



# Milztätigkeit in Vorsorgeeinrichtungen Stand und Perspektiven

## **Masterarbeit von**

Marcel Kaufmann

Matrikel-Nr. 12-468-435

12. Semester

Butzenstrasse 22

8910 Affoltern am Albis

+41 79 265 43 56

[marcel.kaufmann2@stud.unilu.ch](mailto:marcel.kaufmann2@stud.unilu.ch)

Verfasst im Rahmen der Masterarbeit bei Prof. Dr. iur. Marc Hürzeler  
im Frühjahrssemester 2018 an der Universität Luzern

## Inhaltsverzeichnis

I. Literaturverzeichnis.....	V
II. Materialienverzeichnis.....	XV
III. Entscheidverzeichnis .....	XVI
IV. Abkürzungsverzeichnis .....	XVIII
<b>1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>2 Stiftungsrat .....</b>	<b>2</b>
2.1 Bezeichnung .....	2
2.2 Wahl in den Stiftungsrat.....	2
2.3 Aufbau des Stiftungsrates.....	3
2.3.1 Anzahl der Stiftungsräte.....	4
2.3.2 Sitzungshäufigkeit.....	4
2.4 Grundgedanke der Parität.....	4
2.4.1 Evaluation der Parität.....	5
2.5 Arten von Stiftungsräten.....	5
2.5.1 Weisungsrecht des Verwaltungsrates.....	6
2.5.2 Stiftungsratspräsidium/Stichentscheid .....	6
2.6 Aufgaben und Pflichten des Stiftungsrates.....	7
2.6.1 Regelung der Vorsorge.....	8
2.6.2 Organisation und Rechnungswesen.....	9
2.6.3 Vermögensverwaltung.....	9
2.6.4 Versicherungstechnik .....	10
2.6.5 Zusammenarbeit mit dem Experten .....	10
2.6.6 Kommunikation und Information.....	11
2.7 Voraussetzungen für das Stiftungsratsamt .....	11
2.7.1 Integrität und Loyalität.....	11
2.7.2 Unvereinbarkeit der Doppelfunktion.....	11
2.7.3 Anforderungen von Vorsorgeeinrichtungen.....	12
2.8 Weiterbildung für den Stiftungsrat .....	13
2.9 Entschädigung des Stiftungsrates .....	14
2.10 Outsourcing von Pensionskassenaufgaben.....	15
2.11 Externer Stiftungsrat.....	16
2.12 Ausscheiden aus dem Stiftungsrat.....	18
2.12.1 Kündigungsschutz für Arbeitnehmervertreter.....	18

<b>3</b>	<b>Zivilrechtliche Verantwortung</b> .....	<b>19</b>
3.1	Allgemeines zu Art. 52 BVG .....	19
3.2	Aktivlegitimation.....	20
3.2.1	Problemfeld .....	20
3.3	Passivlegitimation.....	22
3.3.1	Konstellationen als faktisches Organ .....	22
3.3.2	Verwaltung .....	23
3.3.3	Geschäftsführung .....	23
3.3.4	Kontrollstelle.....	23
3.3.5	Experte .....	24
3.4	Schaden .....	24
3.4.1	Allgemeine Definition .....	24
3.4.2	Opportunitätsschaden .....	25
3.4.3	Reduktionsgründe.....	25
3.4.4	Konkrete Beispiele .....	26
3.5	Verschulden.....	26
3.5.1	Freizeichnung.....	27
3.6	Vertragsverletzung/Pflichtwidrigkeit (Widerrechtlichkeit).....	27
3.6.1	Sorgfaltspflichten des Stiftungsrates .....	28
3.6.2	Treuepflicht .....	28
3.6.3	Mögliche Pflichtverletzungen bei Anlagetätigkeiten .....	29
3.6.3.1	First Pension Swiss Fund-Fall .....	30
3.6.4	Pflichtverletzung aufgrund interner Vorschriften .....	30
3.6.5	Zu widerhandlung gegenüber Auflagen der Aufsichtsbehörde.....	31
3.6.6	Sorgfaltspflichtverletzung bei Unterdeckung.....	31
3.7	Kausalzusammenhang .....	31
3.8	Solidarität zwischen Stiftungsräten .....	32
3.9	Regress .....	33
3.10	Haftung gegenüber Destinatären .....	34
3.11	Vermeidung der Haftung durch den Stiftungsrat.....	35
3.11.1	Internes Kontrollsystem IKS .....	35
3.11.2	Controlling in der Anlagetätigkeit.....	36
3.11.3	Formelle Vorkehrungen .....	36
3.11.4	Organisatorische Vorkehrungen.....	37
3.11.5	Haftungsbeschränkung durch Delegation der Aufgaben.....	37
3.11.5.1	Sorgfältige Auswahl .....	38

3.11.5.2	Instruktion .....	38
3.11.5.3	Überwachung.....	38
3.11.5.4	Keine Delegation.....	39
3.11.5.5	Subdelegation .....	39
3.11.6	Information der Aufsichtsbehörde.....	39
3.11.7	Priorisierung .....	39
3.11.8	Rücktritt als ultima ratio.....	40
3.12	Möglichkeiten der Versicherung .....	40
3.12.1	Einschluss in eine bestehende D&O-Versicherung.....	40
3.12.2	Stiftungshaftpflichtversicherung/PTL .....	41
3.12.2.1	Ausschlüsse der Versicherungsleistung.....	42
3.13	Verrechnung der Haftpflichtansprüche .....	42
3.14	Verjährung.....	43
3.15	Verfahren.....	44
3.15.1	Allgemeines.....	44
3.15.2	Gerichtsstand.....	45
3.16	Steuerliche Abzugsfähigkeit von Schadenersatzzahlungen.....	45
<b>4</b>	<b>Strafrechtliche Verantwortung .....</b>	<b>46</b>
<b>5</b>	<b>Regress des Sicherheitsfonds (Art. 56a BVG).....</b>	<b>47</b>
<b>6</b>	<b>Spezialfall Wohlfahrtsfonds .....</b>	<b>47</b>
<b>7</b>	<b>Prognosen/Ideen .....</b>	<b>48</b>
7.1	Milizsystem oder professionelle Stiftungsräte .....	48
7.2	Abschreckung der Miliz-Engagierten durch zu hohe Anforderungen.....	48
7.3	Gesetzliche Kontrolle der Weiterbildung oder Weiterbildungszwang .....	49
<b>8</b>	<b>Fazit.....</b>	<b>50</b>
<b>9</b>	<b>Anhang .....</b>	<b>51</b>

## I. Literaturverzeichnis

- ANHORN REGINA/  
MOOR MARKUS  
Auswahlkriterien für externe Asset Manager und Anlagegrundsätze, Eine Untersuchung von 35 Schweizer Pensionskassen, Eine Studie der Abteilung Banking, Finance, Insurance ZHAW, Winterthur 2017
- BAUMANN OTHMAR/  
JACOMET ESTHER  
Wahlen in den Stiftungsrat der Winterthur-Columna BVG-Sammelstiftungen, Ein Erfahrungsbericht, in: HAVE 2/2005, S. 173 ff.
- BIEHLE MONIKA  
Tücken der Beschlussfassung, Stiftungsrat als Team I, in: SPV 08/16, S. 39 f. (zit. Beschlussfassung)
- BIEHLE MONIKA  
Die Rolle des Arbeitgebers im Stiftungsrat, in: GEWOS AG (Hrsg.), Die Rolle des Arbeitgebers in der beruflichen Vorsorge, Luzern 2016, S. 85 ff. (zit. Arbeitgeber)
- BOLLIGER CHRISTIAN/  
RÜEFLI CHRISTIAN  
Evaluationsprogramm 1. BVG Revision, Umsetzung und Wirkungen der Vorschriften über die paritätische Verwaltung, Schlussbericht, Bern 2008
- BÖCKLI PETER  
Paritätische Vorsorgestiftung: Gibt es ein Weisungsrecht des Verwaltungsrats gegenüber „seinen“ Vertretern im Stiftungsrat?, in: Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 359 ff.
- BRECHBÜHL JÜRIG  
Neue Anforderungen an das Oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung durch die Strukturreform BVG, in: Kieser Ueli/Stauffer Hans-Ulrich (Hrsg.), BVG Tagung 2012, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, Referate der Tagung vom 18. April 2012, St. Gallen 2013, S. 31 ff. (zit. Anforderungen)

- BRECHBÜHL JÜRIG Änderung des BVG über die Strukturreform in der beruflichen Vorsorge. Hohe Ziele und offene Fragen, in: SZS 2/2012, S. 101 ff. (zit. Strukturreform)
- BÜHLER CHRISTOPH B./  
HÄRING DANIEL Unternehmensrisiko Pensionskasse: Verantwortlichkeit des Arbeitgeberunternehmens in Bezug auf „seine“ Vorsorgeeinrichtung, SzA - Schriften zum Aktienrecht Band/Nr. 26, Zürich 2013
- CHRISTEN BEAT/  
IMHOF TRISTAN Regress auf die Verantwortlichen, Rolle des Sicherheitsfonds, in: SPV 02/16, S. 71 ff.
- DEGEN CHRISTOPH/  
BAUMANN LORANT  
ROMAN Die Verantwortlichkeit von Stiftungsräten, in: Tribune 3/2010, S. 6 f.
- DI MAMBRO SABINO Geld als falscher Anreiz, Rahmenbedingungen für das Stiftungsratsamt I, in: SPV 04/16, S. 45 ff.
- DUBACH DANIEL Die richtige Linie ohne Brüche, Spannungsfelder, in: SPV 03/18, S. 43 ff.
- EICHENBERGER  
SCHÄPPER BEATRICE Externe Stiftungsräte, in: GEWOS AG (Hrsg.), Externe Stiftungsräte/Strukturierte Produkte für Vorsorgeeinrichtungen, Bern 2011, S. 9 ff.
- EISENRING MARTIN  
TH. MARIA Die Verantwortlichkeit für Vermögensanlagen von Vorsorgeeinrichtungen, Zürcher Studien zum Privatrecht Nr. 153, Diss. Zürich 1999
- EGLI ANDRÉ Set-up einer Vorsorgeeinrichtung ist entscheidend, Haftungsrisiken für den Stiftungsrat, in: SPV 03/16, S. 2 f.

- FRETZ MÉLANIE La responsabilité selon l'art. 52 LAVS: une comparaison avec les art. 78 LPGA et 52 LPP, in: REAS 3/2009, S. 238 ff.
- FURRER ERIK Verletzung des Gebots der Sicherheit der Anlagen durch den Stiftungsrat einer BVG-Sammelstiftung, Urteilsbesprechung 9C\_752/2015, in: ZBJV 153/2017, S. 311 ff.
- GÄCHTER THOMAS Übertragung von Pensionskassenaufgaben an Dienstleistungsunternehmen (Outsourcing), Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen, in: AJP 1/2003, S. 33 ff.
- GÄCHTER THOMAS/  
MEYER ULRICH Sorgenkind Vorsorgeeinrichtung – Gedanken zur juristischen Persönlichkeit von Vorsorgestiftungen, in: Grundfragen der juristischen Person: Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 99 ff.
- GEISER THOMAS Zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Stiftungsrates in der 2. Säule, in: SZS 4/2005, S. 337 ff.
- GEISER THOMAS/  
WAGNER REMO Gutachten betreffend Kündigungsschutz für Stiftungsräte von Vorsorgeeinrichtungen, St. Gallen 2014
- GLANZMANN-  
TARNUTZER LUCREZIA Neuere Rechtsprechung zur BVG-Haftung, in: AJP 12/2017, S. 1461 ff.
- GLÄTTLI ELISABETH Internes Verhältnis der Stiftungsräte, Verantwortlichkeit, in: SPV 02/16, S. 10 f. (zit. Internes Verhältnis)
- GLÄTTLI ELISABETH Informationspflichten der Vorsorgeeinrichtungen, Neuere Entscheide, in: SPV 12/14, S. 100 f. (zit. Informationspflichten)

- GNÄDINGER ANDREAS      Haftung des Stiftungsrats und der Revisionsstelle in der beruflichen Vorsorge, in: Expert Focus 5/16, S. 351 ff. (zit. Haftung)
- GNÄDINGER ANDREAS      Kommentierung zu Art. 52 BVG, in: Fischer Willi/Luterbacher Thierry (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Zürich/St. Gallen 2015 (zit. GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N ... zu Art. 52 BVG)
- GULLO DOMENICO      Die Verantwortlichkeit des Stiftungsrats in der Vorsorgeeinrichtung und die Delegation von Aufgaben, in: SZS 1/2001, S. 40 ff.
- HALLER MAX      Organhaftung und Versicherung, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit und ihre Versicherbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der D&O-Versicherung, SSHW – Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band/Nr. 270, Diss. Zürich 2008
- HALTER BENNO      Diskussionen im Stiftungsrat, Umwandlungssatzanpassungen, in: SPV 02/17, S. 36 f. (zit. Umwandlungssatzanpassungen)
- HALTER BENNO      Ehrlichkeit, Rechtschaffenheit, Unbestechlichkeit, Pensionskasse einwandfrei und im Interesse der Versicherten führen, in: SPV 08/15, S. 38 f. (zit. Ehrlichkeit)
- HELBLING CARL      Personalvorsorge und BVG: Gesamtdarstellung der rechtlichen, betriebswirtschaftlichen, organisatorischen und technischen Grundlagen der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 8. Aufl., Bern 2006



- HELBLING CHRISTOF/  
WYLER-SCHMELZER  
CARMELA
- Zur Verantwortlichkeit des Stiftungsrates, Die Haftung des Stiftungsrates von Personalvorsorgestiftungen, in: ST 1-2/02, S. 11 ff.
- HUBATKA MARTIN
- Rechtliche Fragen zum Outsourcing, Was bei der Vergabe der Verwaltung an Dritte zu beachten ist, in: SPV 08/05, S. 29 ff.
- HÜRZELER MARC
- Berufliche Vorsorge, in: Riemer-Kafka Gabriela (Hrsg.), Repetitorien zum Sozialversicherungsrecht, Band 2, 2. Aufl., Bern 2013
- HÜRZELER MARC/  
BIAGGI RAFFAELLA
- Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht (AHV/IV/EO/berufliche Vorsorge) in den Jahren 2015 und 2016 (BGE 141 und 142)/IV. Berufliche Vorsorge, in: ZBJV 153/2017, S. 864 ff.
- HÜRZELER MARC/  
BRÜHWILER JÜRG
- Obligatorische berufliche Vorsorge in: Meyer Ulrich (Hrsg.), Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 3. Aufl., Basel 2016, S. 2029 ff.
- JOST ANDREAS
- Haftung für Schäden aus Vermögensanlagen, Gutachten an die Bernische Lehrerversicherungskasse (BLVK) vom 16. August 2004 (Anonymisierte Fassung)
- KIESER UELI
- Kommentierung zu Art. 52 BVG, in: Schneider Jacques-André/Geiser Thomas/Gächter Thomas (Hrsg.), BVG und FZG Bundesgesetze über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, SHK - Stämpflis Handkommentar, Bern 2010 (zit.: KIESER, SHK, N ... zu Art. 52 BVG)

- KONRAD HANSPETER Inanspruchnahme externer Dienstleister ja, aber...!, in: SPV, Externe Dienstleister 2017, S. 12 f.
- KÜNZLE HANS RAINER Die Verantwortung des Stiftungsrates, Krisenfälle weisen auf Regelungslücken hin, in: ST 5/00, S. 539 ff.
- LANTER MARCO Die Verantwortlichkeit von Stiftungsorganen; Die zivilrechtliche Haftung von Organpersonen mit Verwaltungs- und Aufsichtsaufgaben in privatrechtlichen Stiftungen unter Berücksichtigung der Vorschriften des BVG, Zürcher Studien zum Privatrecht, Nr. 41, Diss. Zürich 1984
- LIENHARD PHILIPPE Les fondations patronales, in: Expert Focus 05/16, S. 370 ff.
- MEIER ERICH Wo muss das oberste Organ selber aktiv sein?, Interne Kontrolle, in: SPV 12/13, S. 55 f.
- MENGHETTI ELIANE/  
SKAANES STEPHAN Gründliche Kenntnisse und Berufserfahrung, Anforderungen an die Geschäftsführung und Vermögensverwaltung, in: SPV 08/15, S. 49 f.
- MENTHA YVAR Kommentierung zu Art. 71 BVG, in: Schneider Jacques-André/Geiser Thomas/Gächter Thomas (Hrsg.), BVG und FZG, Bundesgesetze über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, SHK - Stämpflis Handkommentar, Bern 2010 (zit. MENTHA, SHK, N ... zu Art. 71 BVG)

- MOSER MARKUS Die betriebliche Personalvorsorge als Führungsaufgabe: Was Sie als Stiftungsrat oder Mitglied eines paritätischen Verwaltungsorgans vom rechtlichen Umfeld wissen sollten, in: SZS 1/2002, S. 1 ff.
- MÜLLER ROLAND A. Die Haftung der Stiftungsräte in der Vorsorgeeinrichtung, in: Heinrich Honsell et al. (Hrsg.), Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts - Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, S. 265 ff.
- NÄGELI MAX/  
STUDER CHRISTOPH D. Chancen und Risiken für patronale Wohlfahrtsstiftungen nach den gesetzlichen Erleichterungen, in: TREX 2/2017, S. 96 ff.
- NEDI RAHEL AINA Die Haftung der GmbH als Arbeitgeberin nach Art. 52 AHVG und Art. 52 BVG, in: Marschner Laura/  
Zumsteg Patrice Martin (Hrsg.), Risiko und Verantwortlichkeit, Zürich/St. Gallen 2016, S. 139 ff.
- OBERSON FRANCINE La prévoyance professionnelle: principes et fondements, Genf/Zürich/Basel 2013
- RIEMER HANS MICHAEL/  
RIEMER-KAFKA  
GABRIELA Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006
- RÜETSCHI DAVID Kommentierung zu Art. 40 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. RÜETSCHI, N ... zu Art. 40 ZPO)

- ROSENTHALER  
FELICIAN L. Der Arbeitnehmer im Stiftungsrat einer Pensionskasse,  
Diss. Basel 2009
- RYTER CHRISTOPH Herausforderungen bei der Pensionskassenführung, in:  
GEWOS AG (Hrsg.) Zukunft BVG, Bern 2010, S. 99 ff.
- SCHAFFNER URS Good Governance von Pensionskassen, Ein Leitfaden für  
verantwortungsbewusste Stiftungsräte, Zürich 2007
- SCHMID FELIX Juristisches Gutachten zur Frage der Haftung der Behör-  
den des Kantons Zürich im Zusammenhang mit den Ereig-  
nissen um die BVK an die Parlamentarische Untersu-  
chungskommission BVK des Kantonsrates des Kantons  
Zürich, St. Gallen 2012 (zit. BVK)
- SCHMID ROLAND Der reine Servicegedanke überlebt, Marktanalyse, in: SPV  
Externe Dienstleister (Sonderausgabe) 2018, S. 3 f.  
(zit. Servicegedanke)
- SCHNEIDER  
JACQUES-ANDRÉ La responsabilité en cas de sous-couverture, in:  
SPV 04/03, S. 33 f.
- SCHNEIDER  
JACQUES-ANDRÉ/  
MEIER ANNE Les fondations patronales de prévoyance: actualités juris-  
prudentielles et législatives, in: SZS 5/2014, S. 420 ff.
- SCHNÜRIGER BENNO Der Stiftungsrat – Herzstück der Sozialpartnerschaft, Was  
Stiftungsräte von Gemeinderäten lernen können, in:  
SPV 12/13, S. 45 ff.

- STAUFFER HANS-ULRICH      Kommentierung zu Art. 52 BVG, in: Stauffer Hans-Ulrich/Cardinaux Basile (Hrsg.), Die berufliche Vorsorge BVG/FZG/ZGB/OR/FusG/ZPO, RBS – Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 3. Aufl., Zürich 2013 (zit. STAUFFER, BVG RBS, S....)
- STAUFFER HANS-ULRICH      Berufliche Vorsorge in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2013 (zit. in a nutshell)
- STAUFFER HANS-ULRICH      Berufliche Vorsorge, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. Berufliche Vorsorge)
- STAUFFER HANS-ULRICH      BVG-Revision – Pensionskassen-Governance gestärkt, in: HAVE 3/2012, S. 329 ff. (zit. BVG-Revision)
- STÄGER HANS-PETER      Sorgfaltspflichten des Stiftungsrates, in: SPV 05/05, S. 33 ff.
- TISCHHAUSER ROGER      Der Risikodialog mit der Aufsichtsbehörde, Führung unter Aufsicht – Praxisbericht BVS, in: SPV 03/18, S. 60 f.
- TRIGO TRINDADE RITA      Fondations de prévoyance et responsabilité: développements récents, in: Trigo Trindade Rita/Anderson Martin (Hrsg.), Institutions de prévoyance: devoirs et responsabilité civile, Genf/Basel/Zürich 2006, S. 141 ff.
- TRUNIGER CHRISTOF/  
ZEITER ALEXANDRA      Der Anlageentscheid – die Verantwortlichkeit des Stiftungsrates, in: SZS 1/2004, S. 24 ff.
- UTTINGER LAURENCE      Neue Stiftungsräte – Gleiche Pflichten für alte Hasen und Grünschnäbel, in: SPV 02/16, S. 47 f.

- UTTINGER LAURENCE/  
SCHILTER EVELYN      Wer haftet wofür und womit?, Verantwortlichkeit von  
Stiftungsräten, in: SPV 04/15, S. 79 f.
- VETTER-SCHREIBER  
ISABELLE      Kommentierung zu Art. 52 BVG, in: Vetter-Schreiber  
Isabelle (Hrsg.), BVG/FZG Kommentar, OFK – Orell  
Füssli Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2013 (zit. VETTER-  
SCHREIBER, OFK, N ... zu Art. 52 BVG)
- VETTER-SCHREIBER  
ISABELLE      Rechte und Pflichten von Mitgliedern der Vorsorgekom-  
mission, in: TREX 1/2005, S. 292 f. (zit. Vorsorgekom-  
mission)
- VETTER-SCHREIBER  
ISABELLE      Verantwortlichkeit gegenüber einer Vorsorgeeinrichtung,  
in: SPV 04/03, S. 21 ff. (zit. Verantwortlichkeit)
- VOGEL HEINZ      Wichtige Gebote für den Stiftungsrat, Aufgaben und  
Pflichten des obersten Organs, in: SPV 12/13, S. 31 ff.
- WALKER GREGORY      Wie ehrenamtliche Stiftungsräte einer Pensionskasse es  
vermeiden, dass sie mit ihrem privaten Vermögen haften  
müssen, in: Geldmagazin 2/2015, S. 40 f.
- ZEUGIN ROGER      IKS bei Pensionskassen – Gibt es einen Mindest-Stan-  
dard?, in: GEWOS AG (Hrsg.), Risikominimierung bei  
Pensionskassen, Bern 2010, S. 179 ff.

## II. Materialienverzeichnis

BUNDESAMT FÜR STATISTIK BFS/EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT DES INNERN EDI (HRSG.), Die berufliche Vorsorge in der Schweiz, Medienmitteilung der Pensionskassenstatistik 2016 vom 18. Dezember 2017, Neuchâtel 2017 (zit. Medienmitteilung der Pensionskassenstatistik 2016).

BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN BSV/ GESCHÄFTSFELD ALTERS- UND HINTERLASSENENVORSORGE, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge:

- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 48 vom 21. Dezember 1999 (zit. BSV-Mitteilung Nr. 48 vom 21. Dezember 1999).
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 50 vom 8. April 2000 (zit. BSV-Mitteilung Nr. 50 vom 8. April 2000).
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117 vom 31. März 2010 (zit. BSV-Mitteilung Nr. 117 vom 31. März 2010).
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 123 vom 19. Juli 2011 (zit. BSV-Mitteilung Nr. 123 vom 19. Juli 2011).

ASIP, Fachmitteilung Nr. 102 (Verantwortlichkeit des Stiftungsrates (Sorgfaltspflichten)) vom 24. August 2015.

### **III. Entscheidverzeichnis**

#### **Publizierte Entscheide des Bundesgerichts**

BGE 122 IV 279

BGE 124 IV 211

BGE 125 V 456

BGE 126 V 61

BGE 127 V 29

BGE 128 V 124

BGE 130 V 277

BGE 131 V 55

BGE 132 V 127

BGE 133 V 488

BGE 135 V 163

BGE 138 V 86

BGE 138 V 235 = Pra 102 (2013) Nr. 10

BGE 139 V 127

BGE 139 IV 310

BGE 140 V 304 = Pra 104 (2015) Nr. 9

BGE 141 V 51

BGE 141 V 71

BGE 141 V 93

BGE 142 V 239

BGE 143 V 19

#### **Publizierter Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts**

BVGE 2007/17

#### **Nicht publizierte Entscheide des Bundesgerichts**

Urteil des BGer 9C\_579/2007 vom 18. März 2008

Urteil des BGer 9C\_697/2008 vom 16. Dezember 2009

Urteil des BGer 9C\_786/2013 vom 18. Dezember 2014

Urteil des BGer 9C\_40/2015 vom 17. November 2015

Urteil des BGer 9C\_752/2015 vom 28. Dezember 2016 (= BGE 143 V 19)



**Nicht publizierte Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichts**

Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 6/05 vom 25. Juli 2005

Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 99/05 vom 12. Juni 2006

Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 11/06 vom 2. August 2007

## IV. Abkürzungsverzeichnis

aArt.	Alt-Artikel
Abs.	Absatz
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.10)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
ALM	Asset-Liability-Management
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
ASIP	Schweizerischer Pensionskassenverband
Aufl.	Auflage
BBi	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Jg. 1 (1876) ff.
BGer	Bundesgericht
BLVK	Bernische Lehrerversicherungskasse
bspw.	beispielsweise
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BVG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.40)
BVK	BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich
BVV 2	Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.441.1)
CFO	Chief Financial Officer
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
D&O-Versicherung	Directors-and-Officers-Versicherung
Dr.	Doktor
E.	Erwägung
ECTS	European Credit Transfer System

EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
eidg. dipl.	eidgenössisch diplomiert
EO	Erwerbsersatzordnung
et al.	und andere
etc.	et cetera
f.	und folgende
ff.	und fortfolgende
FusG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, SR 221.301)
FZG	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, SR 831.42)
gl.M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HAVE/REAS	Zeitschrift für Haftung und Versicherung (Eglisau)
Hrsg.	Herausgeber
IV	Invalidenversicherung
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
LAVS	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.10)
lit.	litera
LPGA	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)
Nr.	Nummer
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220)
Prof.	Professor
RBS	Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht
resp.	respektive

RS	Recueil systématique du droit fédéral
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SHK	Stämpflis Handkommentar
SPV	Schweizerische Personalvorsorge (Luzern)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht (Zürich/St. Gallen)
ST	Der Schweizer Treuhänder (Zürich)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
SzA	Schriften zum Aktienrecht
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (Bern)
TREX	Der Treuhänder (Zürich)
vgl.	vergleiche
VVG	Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, SR 221.229.1)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZHAW	Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, SR 272)

## 1 Einleitung

Die berufliche Vorsorge spielt in unserem Land eine tragende Rolle, nicht nur weil alle Vorsorgeeinrichtungen zusammen fast 824 Milliarden Anlagevermögen verwalten, sondern vor allem auch, weil 4.1 Millionen Menschen in der beruflichen Vorsorge versichert sind und rund 744'000 Personen eine Rente beziehen.<sup>1</sup> Diese beeindruckenden und steigenden Zahlen zeigen die Bedeutung der 2. Säule eindrücklich. Ein weiterer wichtiger Aspekt ist, dass unser Sozialversicherungssystem auf dem 3-Säulen-Modell basiert, wobei die 2. Säule (berufliche Vorsorge) einen entscheidenden Beitrag leistet, um eine angemessene Altersvorsorge gewährleisten zu können. Die volkswirtschaftliche Komponente der beruflichen Vorsorge kann also nicht verneint werden. Die vergangene Abstimmung „Altersvorsorge 2020“ hat wiederum gezeigt, wie emotional aufgeladen das Thema „Altersvorsorge“ derzeit ist.

Da stellt sich zwangsläufig die Frage, wer denn die immense Verantwortung für diese 824 Milliarden trägt, die sich bei den Vorsorgeeinrichtungen befinden. Zu beachten ist, dass dieses Anlagevermögen nicht nur einer einzelnen Einrichtung gehört, sondern auf alle 1'713 Vorsorgeeinrichtungen in der Schweiz verteilt ist.<sup>2</sup> Natürlich kann sich nicht jeder Rechtsträger als Vorsorgeeinrichtung konstituieren, dafür braucht es nämlich eine Registereintragung bei der zuständigen Aufsichtsbehörde.<sup>3</sup> Doch wer trägt die Verantwortung hinter den juristischen Gebilden der Vorsorgeeinrichtungen? Gemäss Art. 51a Abs. 1 ff. BVG nimmt das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtungen diese Aufgabe wahr, oder kurz der Stiftungsrat.<sup>4</sup> Und genau dieser Stiftungsrat ist oft mit Miliztätigen ausgestattet.

Doch wer ist in diesem Stiftungsrat vertreten? Wie erfüllt er seine Rechte und Pflichten? Und welche Verantwortung trägt er konkret? Wie später noch aufgezeigt wird, sind die Stiftungsräte der Vorsorgeeinrichtungen geprägt vom Milizgedanken und Teilzeitarbeit. Ist dies noch zeitgemäss? Welche Voraussetzungen braucht es in der Zukunft, um die Qualität der anspruchsvollen Stiftungsarbeit zu gewährleisten?

Diesen und weiteren Fragen wird in der vorliegenden Masterarbeit auf den Grund gegangen, um herauszufinden, wie sich der Stand heute präsentiert und welche Perspektiven die Miliztätigkeit in den Vorsorgeeinrichtungen hat. In einem ersten Teil wird thematisiert, wie eine Person überhaupt Stiftungsrat werden kann, welche Voraussetzungen man mitbringen muss und welche konkreten Aufgaben und Pflichten damit verbunden sind.

---

<sup>1</sup> Medienmitteilung der Pensionskassenstatistik 2016.

<sup>2</sup> Medienmitteilung der Pensionskassenstatistik 2016.

<sup>3</sup> STAUFFER, in a nutshell, S. 105.

<sup>4</sup> STAUFFER, in a nutshell, S. 107.

Der Schwerpunkt der Arbeit wird jedoch auf die Verantwortung der Stiftungsräte für ihre Tätigkeiten gemäss Art. 52 BVG gelegt. Diese wird inhaltlich eingehend behandelt und umschliesst auch die Aufgaben und (Sorgfalts-) Pflichten der Stiftungsräte, die sich aus der Verantwortlichkeit ergeben.

In einem abschliessenden Kapitel werden Möglichkeiten und Perspektiven der Miliztätigkeit in Vorsorgeeinrichtungen aufgezeigt und wie diese möglicherweise umgesetzt werden könnten, immer auch im Hinblick auf die mögliche Haftung des Einzelnen.

## **2 Stiftungsrat**

### **2.1 Bezeichnung**

Das oberste Organ in einer in der Rechtsform einer Stiftung konstituierten Vorsorgeeinrichtung wird bei einer Stiftung als Stiftungsrat und bei einer öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung als Verwaltungskommission bezeichnet.<sup>5</sup> Schwieriger ist die Bestimmung des obersten Organs in sogenannten Sammelstiftungen. In jenen Gebilden sind verschiedene Arbeitgeber angeschlossen, die keine Verbindung zueinander haben. Jeder angeschlossene Arbeitgeber bildet jeweils ein Vorsorgewerk, das wiederum von einer Vorsorgekommission geleitet wird. Diese weist jedoch keine Rechtspersönlichkeit auf und hat daher auch keine Organqualität inne. Demnach richten sich die Bestimmungen nur an das oberste Organ der Sammelstiftung.<sup>6</sup>

### **2.2 Wahl in den Stiftungsrat**

Die zwingend paritätische (Kap. 2.3) Besetzung des obersten Organs erfolgt durch eine Wahl. In Art. 51 Abs. 2 lit. a und b BVG wird festgelegt, dass die Vorsorgeeinrichtung das Wahlprozedere zu regeln und eine angemessene Vertretung der Arbeitnehmerkategorien sicherzustellen hat.<sup>7</sup> Konkret erfolgt diese Ausgestaltung entweder bereits in den Statuten oder zu einem späteren Zeitpunkt bei der Ausarbeitung eines Geschäftsreglements.<sup>8</sup>

Die Wahl der Arbeitnehmervertretung kann auf sehr unterschiedliche Weise erfolgen: entweder an einer Versammlung der Arbeitnehmer durch (offene oder geheime) Abstimmung, mithilfe einer Urnen- oder Briefwahl oder durch eine stille Wahl. Bedingungen einer stillen Wahl sind, dass die Wahl den Arbeitnehmern mitgeteilt und eine Einsprache innert einer Frist ermöglicht

---

<sup>5</sup> HÜRZELER/BRÜHWILER, S. 2071; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Rz. 1595.

<sup>6</sup> BRECHBÜHL, Anforderungen, S. 35; SZS 1990, S. 315 E. 3b; SZS 1992, S. 290 ff.

<sup>7</sup> STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Rz. 1612.

<sup>8</sup> STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Rz. 1612.

wird.<sup>9</sup> Im vorliegenden Fall wurde eine reglementarische Bestimmung als unzulässig betrachtet, die eine Wahl der Arbeitnehmervertreter nur durch gewerkschaftliche Verbände vorsah, obwohl nur eine Minderheit der Arbeitnehmer gewerkschaftlich organisiert war. Dies ist ein Verstoss gegen die echte gleichberechtigte Mitbestimmung, wie sie der Gesetzgeber vorsieht.<sup>10</sup> Die Arbeitgebervertretung hingegen wird nicht durch eine Wahl, sondern durch den Arbeitgeber bestimmt.<sup>11</sup> Oft wird die Arbeitgebervertretung mit der Position des CFO, Personalchefs, etc. verknüpft.<sup>12</sup> Gesetzliche Regelungen analog dem Arbeitnehmervertreter bestehen nicht.<sup>13</sup> Dass Wahlen einer Vorsorgeeinrichtung logistische und planerische Herausforderungen darstellen können, zeigt sich im Artikel von BAUMANN/JACOMET, die die Wahlen in den Stiftungsrat der Winterthur-Columna BVG-Sammelstiftungen mit über 250'000 Versicherten analysierten. Beworben haben sich im vorliegenden Fall 365 Personen, wovon jedoch bereits 94 Kandidaten die Wählbarkeitsvoraussetzungen aus diversen Gründen<sup>14</sup> nicht erfüllten.<sup>15</sup>

### **2.3 Aufbau des Stiftungsrates**

Bezüglich Aufbau und Zusammensetzung des obersten Organs definiert Art. 51 BVG den Grundsatz der paritätischen Verwaltung. Dies bedeutet, dass sowohl die Arbeitnehmer als auch die Arbeitgeber das Recht besitzen, die gleiche Anzahl Vertreter in das Organ der Vorsorgeeinrichtung zu entsenden.<sup>16</sup> Dieser Grundsatz wird auch für die Personalfürsorgestiftung explizit in Art. 89a Abs. 3 ZGB normiert.<sup>17</sup> In Art. 33 BVV 2 wird zudem konkret festgehalten, dass das oberste Organ, insbesondere mit Ausnahmefall der Liquidation, immer aus vier Mitgliedern bestehen muss.<sup>18</sup> Daraus lässt sich schlussfolgern, dass das oberste Organ aus mindestens je zwei Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern bestehen muss. Bezüglich der Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen wurde die Paritätspflicht im obersten Organ erst mit der 1. BVG-Revision eingeführt.<sup>19</sup> Suppleanten werden ebenfalls gewählt, üben ihre Funktion aber erst aus,

---

<sup>9</sup> HELBLING, S. 133.

<sup>10</sup> BGE 142 V 239 E. 4.4 S. 246; BGE 142 V 239 in HÜRZELER/BIAGGI, ZBJV 153/2017, S. 864.

<sup>11</sup> HÜRZELER, S. 49.

<sup>12</sup> BIEHLE, Arbeitgeber, S. 87.

<sup>13</sup> BIEHLE, Arbeitgeber, S. 87.

<sup>14</sup> Bei den Arbeitgeberkandidaten war das Hauptproblem, dass die Arbeitgeber gar nicht in der Sammelstiftung versichert waren und bei den Arbeitnehmerkandidaten war die vorhandene leitende Stellung das häufigste Hindernis.

<sup>15</sup> BAUMANN/JACOMET, S. 173 ff.

<sup>16</sup> HELBLING, S. 83; HÜRZELER/BRÜHWILER, S. 2071; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Rz. 1604.

<sup>17</sup> Art. 89a Abs. 3 ZGB.

<sup>18</sup> Art. 33 BVV 2.

<sup>19</sup> BGE 142 V 239 E. 4.2 S. 244 ff.; HÜRZELER/BRÜHWILER, S. 2072; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Rz. 1610.

wenn ein bestimmter oder beliebiger Organträger verhindert ist. Bei der Vertretung stehen ihnen die gleichen Rechte und Pflichten zu wie jener Person, die sie vertreten.<sup>20</sup>

### **2.3.1 Anzahl der Stiftungsräte**

In der Studie „Auswahlkriterien für externe Asset Manager und Anlagegrundsätze“ der ZHAW wurden 35 Pensionskassen nach ihrem Stiftungsrat befragt. 14 der teilnehmenden Pensionskassen haben 6 bis 8 Stiftungsräte, 13 weitere haben 10 bis 12 Stiftungsräte und 8 Pensionskassen haben mehr als 12 Stiftungsräte. Die grössten Gremien in der Untersuchung hatten die BVK Pensionskasse und die Migros Pensionskasse mit je 18 Stiftungsräten.<sup>21</sup>

### **2.3.2 Sitzungshäufigkeit**

In der oben genannten Studie wurde zudem nach der Häufigkeit von Sitzungen des Stiftungsrates gefragt und es stellte sich heraus, dass knapp die Hälfte der 35 befragten Pensionskassen, nämlich 17, viermal jährlich (quartalsweise) Sitzungen abhalten. 13 Pensionskassenstiftungsräte treffen sich sogar mehr als und nur 6 Gremien weniger als viermal pro Jahr.<sup>22</sup>

Bei der Befragung für das „Evaluationsprogramm 1. BVG-Revision“ gaben die Stiftungsratsmitglieder eine durchschnittliche Arbeitsbelastung von 56 Stunden pro Jahr an. Knapp die Hälfte der Stiftungsräte hatte einen Aufwand von zwischen 20 bis 59 Stunden. Generell investierten die Arbeitgebervertreter etwas mehr Zeit als die Arbeitnehmervertreter.<sup>23</sup> 83.3 % der Befragten fanden die zeitliche Belastung gut verkraftbar oder könnten sich gar eine höhere Belastung vorstellen. 15.3 % der Befragten jedoch fanden die Belastung an der Obergrenze und 1.3 % empfanden sie als zu hoch.<sup>24</sup>

## **2.4 Grundgedanke der Parität**

Die Parität soll eine beitragsunabhängige und gleichberechtigte Mitbestimmung der gewählten Arbeitnehmervertreter gewährleisten. Sie gilt auf dem Gebiet der beruflichen Vorsorge als Statuierung einer echten Sozialpartnerschaft zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber.<sup>25</sup> Der Begriff der Sozialpartnerschaft ist dahingehend als Kooperation zu verstehen, mit dem Ziel durch eine offene Konsenspolitik Interessengegensätze so weit wie möglich einzudämmen oder zu lösen.<sup>26</sup>

---

<sup>20</sup> LANTER, S. 41.

<sup>21</sup> ANHORN/MOOR, S. 12 f.

<sup>22</sup> ANHORN/MOOR, S. 13.

<sup>23</sup> BOLLIGER/RÜEFLI, S. 41.

<sup>24</sup> BOLLIGER/RÜEFLI, S. 42.

<sup>25</sup> GECKELER-HUNZIKER, S. 138; RIEMER/RIEMER-KAFKA, N 54 zu § 2.

<sup>26</sup> SCHNÜRIGER, S. 45.



Die Parität kann als „organisatorisches Grundprinzip“ verstanden werden, denn ohne die Einhaltung des Paritätsgrundsatzes ist es einer Vorsorgeeinrichtung nicht erlaubt, die obligatorische berufliche Vorsorge durchzuführen.<sup>27</sup> Da die Parität zum Schutz der Arbeitnehmer eingeführt wurde, ist eine Veränderung zu Ungunsten eben jener Arbeitnehmer nicht zuzulassen. Der Arbeitgeber hingegen kann in jedem Fall auf sein Vertretungsrecht verzichten, er kann den Verzicht aber auch jederzeit widerrufen.<sup>28</sup>

#### **2.4.1 Evaluation der Parität**

Der Bericht über die vorliegende Evaluation hält zusammenfassend fest, dass Interessenkonflikte aufgrund der Struktur der Vorsorgestiftungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber entstehen können, diese jedoch überwiegend nicht als bedeutend wahrgenommen werden und nicht häufig vorkommen. Trotzdem wird der Paritätsgedanke nicht als überflüssig angesehen, denn er trägt dazu bei, die Anliegen der Arbeitnehmer zu schützen und fördert das gegenseitige Verständnis.<sup>29</sup> Aufgrund dieser eher entspannten Situation kann auch davon ausgegangen werden, dass bei einer nicht vollständigen Parität kein Machtmissbrauch durch eine Gruppe zulasten der anderen Gruppe zu befürchten ist.<sup>30</sup>

### **2.5 Arten von Stiftungsräten**

Gemäss RIEMER/RIEMER-KAFKA soll bei der Unterscheidung zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberereignis gemäss Art. 51 BVG auf das im Haftpflichtrecht entwickelte Kriterium für die Unterscheidung zwischen Organ (Art. 55 Abs. 2 ZGB) und Hilfsperson (Art. 55 OR) abgestellt werden. D.h. es kommt niemand für eine Arbeitnehmervertretung in Frage, der über Entscheidungsbefugnis auf Seiten der Arbeitgeberfirma verfügt.<sup>31</sup> Klar ist, dass nicht etwa nur auf formale Kriterien wie einen Arbeitsvertrag abgestellt werden kann, ebenfalls nicht relevant ist die finanzielle Beteiligung an einem Unternehmen. Ausserdem kann man sich auch nicht blindlings auf die Funktionsbeschreibung stützen.<sup>32</sup> Diese Unterscheidung scheint gerade heute im Zeitalter von neuen Arbeitsvertragsmodellen und Organisationsstrukturen nicht immer einfach. Im Hinblick auf die strikte Parität, die der Gesetzgeber verlangt, ist es jedoch wichtig, dass die Arbeitnehmervertreter auch wirklich die Interessen der Arbeitnehmer vertreten, ansonsten droht eine Einseitigkeit zugunsten der oft fachlich kompetenteren Arbeitgebervertreter.

---

<sup>27</sup> HÜRZELER/BRÜHWILER, S. 2073.

<sup>28</sup> BIEHLE, Arbeitgeber, S. 86; RIEMER/RIEMER-KAFKA, N 69 zu §2.

<sup>29</sup> BOLLIGER/RÜEFLI, S. 17.

<sup>30</sup> BOLLIGER/RÜEFLI, S. 17.

<sup>31</sup> BSV-Mitteilung Nr. 48 vom 21. Dezember 1999, S. 7 f.; MOSER, S. 12; RIEMER/RIEMER-KAFKA, N 60 zu §2.

<sup>32</sup> GECKELER-HUNZIKER, S. 138.

### 2.5.1 Weisungsrecht des Verwaltungsrates

Das oberste Organ hat primär eine privat- und öffentlich-rechtliche Treuepflicht gegenüber der Vorsorgeeinrichtung. Die arbeits- und auftragsrechtlichen Bestimmungen hingegen, die den rechtlichen Rahmen zwischen der Arbeitgeberfirma und der angestellten Person regeln, haben keine Auswirkungen.<sup>33</sup> Daraus folgt, dass der Arbeitgebervertreter weder berechtigt noch verpflichtet ist, einer konkreten Weisung des Arbeitgebers zu folgen. Er steht jedoch aufgrund des Paritätsprinzips in der Pflicht zur Interessenwahrung in guten Treuen. Sollte eine Interessenkollision zwischen der Arbeitgeberfirma und der Vorsorgeeinrichtung nicht vermeidbar sein, haben die Interessen der Vorsorgeeinrichtung Vorrang.<sup>34</sup>

Jedoch macht BUR BÜRGIN in ihrem Blog darauf aufmerksam, dass der Kanton Basel-Land in seinem Entwurf für eine Landratsvorlage<sup>35</sup> festhält, dass der Rechtsdienst eine Instruktion der Arbeitgebervertreter durch den Regierungsrat als Arbeitgeber „bis zu einem gewissen Punkt“ für möglich hält. Dies auch aus dem Grund, da die gewählten Mitglieder der Vorsorgekommission im Interesse des Arbeitgebers handeln sollten und eine Koordination sich aufdränge.<sup>36</sup> Dieses Vorgehen widerspricht der Aussage, dass ein Arbeitgeber gegenüber seinen Vertretern kein Weisungsrecht hat und erstaunt, da der Vertreter nur gegenüber der Vorsorgeeinrichtung Interessen zu wahren hat.

### 2.5.2 Stiftungsratspräsidium/Stichentscheid

In den meisten Fällen erfolgen die Entscheidungen im Stiftungsrat einstimmig und bieten daher wenig Konfliktpotenzial. Dennoch gibt es Situationen, in denen die Beschlussfassung problematisch werden kann und dies bis zur Aushebelung des Paritätsprinzips führen kann.<sup>37</sup> Bei den meisten Abstimmungen lässt sich eine Einstimmigkeit als Ergebnis feststellen, aber es muss auch beachtet werden, dass diese oft das Resultat von vorgängigen „Verhandlungen“ ist. Normalerweise (bei Jahresrechnungen, Anlagereglementen, etc.) entstehen nur selten Diskussionen. Spannend wird es bei Leistungsanpassungen oder Neuregelungen der Finanzierung. Denn hier treffen grundlegend gegensätzliche Interessen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufeinander, was den Paritätsgedanken zusätzlich belastet.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> BÖCKLI, S. 365.

<sup>34</sup> BÖCKLI, S. 368.

<sup>35</sup> Landratsvorlage Basel-Landschaft „Änderung des Pensionskassendekrets – Massnahmen des Kantons Basel-Landschaft in Folge der Reduktion des technischen Zinssatzes und Umwandlungssatzes“.

<sup>36</sup> BUR BÜRGIN FRANZISKA, Zulässig oder nicht? Regierungsrat BL will AG-Vertreter in PK mit Regierungsrats-Beschluss instruieren, <<https://ludwigpartner.blog/2017/10/23/zulaessig-oder-nicht-regierungsrat-bl-will-ag-vertreter-in-pk-mit-regierungsrats-beschluss-instruieren/>> (besucht am: 10. April 2018).

<sup>37</sup> BIEHLE, Beschlussfassung, S. 39.

<sup>38</sup> BIEHLE, Beschlussfassung, S. 39.

In den meisten Reglementen wird daher festgelegt, dass die Beschlüsse nur mit einer Mehrheit der Anwesenden getroffen werden dürfen. Um zu vermeiden, dass keine Seite überstimmt wird, ist es sinnvoll, zusätzliche Einschränkungen<sup>39</sup> oder qualifizierte Mehrheiten festzulegen. Ebenfalls möglich sind sogenannte Anwesenheitsquoren, aber auch diese gewährleisten nicht, dass keine Seite eine Stimmenmehrzahl an einzelnen Sitzungen innehat.<sup>40</sup>

Bei Stimmgleichheit fällt bei den meisten Vorsorgeeinrichtungen der Präsident des Stiftungsrates den Stichentscheid.<sup>41</sup> Problematisch ist dies vor allem, wenn die Fronten zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern verhärtet sind. Da die Präsidien oft zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite abwechseln, kann dies dazu führen, dass wichtige Entscheide nur davon abhängen, welche Seite das Präsidium gerade innehat. Absolut problematisch ist die Situation, wenn das Präsidium dauerhaft der Arbeitgebervertretung zusteht, denn diese hebt die Parität aus und verhilft dem Arbeitgeber zu einer permanenten Entscheidungsmacht.<sup>42</sup>

Die Konferenz der kantonalen BVG-Aufsichtsbehörden hat jedoch in der BSV-Mitteilung Nr. 48 vom 21. Dezember 1999 entschieden, dass eingegriffen wird, wenn der Stichentscheid dauerhaft den Arbeitgebervertretern zusteht.<sup>43</sup> Mit der 1. BVG-Revision wurde auch in Art. 51 BVG festgehalten, dass der Vorsitz regelmässig zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern alternieren soll. Dadurch soll noch einmal der paritätische und sozialpolitische Charakter des obersten Organs betont werden.<sup>44</sup> Der Stichentscheid kann auch durch andere Lösungen wie bspw. neutraler Vorsitzender ohne Stimmrecht aber mit Stichentscheid, Einzelschiedsrichter oder Schiedsgerichte gefällt werden.<sup>45</sup>

Dass ein Stichentscheid in der Praxis durchaus möglich ist und über ein wichtiges Geschäft entscheiden kann, zeigt der Stichentscheid im Fall BVK, in dem die haftungsrechtlichen Klagen gegen die Verantwortlichen nicht angehoben wurden.<sup>46</sup>

## ***2.6 Aufgaben und Pflichten des Stiftungsrates***

Die konkreten Aufgaben des obersten Organs waren bis zur Strukturreform 2012 eher allgemein in aArt. 50 Abs. 1 BVG geregelt. Mit der Reform wurde jedoch in Art. 51a BVG festge-

---

<sup>39</sup> Z.B. muss mindestens ein Arbeitnehmer- und ein Arbeitgebervertreter zustimmen.

<sup>40</sup> BIEHLE, Beschlussfassung, S. 40; SCHAFFNER, S. 69.

<sup>41</sup> BIEHLE, Beschlussfassung, S. 40; SCHAFFNER, S. 69.

<sup>42</sup> BIEHLE, Beschlussfassung, S. 40.

<sup>43</sup> BSV-Mitteilung Nr. 48 vom 21. Dezember 1999, S. 7 f.

<sup>44</sup> BBI 2000 2678.

<sup>45</sup> RIEMER/RIEMER-KAFKA, N 66 zu §2.

<sup>46</sup> SRF, Regionaljournal Zürich/Schaffhausen, BVK verzichtet auf Haftungsklage, <<https://www.srf.ch/news/regional/zuerich-schaffhausen/bvk-verzichtet-auf-haftungsklage>> (besucht am: 2. Mai 2018).

halten, dass die Gesamtleitung der Vorsorgeeinrichtung ein Kernpunkt der Tätigkeit des obersten Organs darstellt. Weitere Tätigkeiten sind die Erfüllung von gesetzlichen Aufgaben, Bestimmung der strategischen Ziele und der Grundsätze der Vorsorgeeinrichtung.<sup>47</sup>

Bis zur Strukturreform vom 31. Dezember 2011 erfolgte zudem keine klare Zuweisung der Aufgaben an ein bestimmtes Organ, sondern nur direkt an die Vorsorgeeinrichtung. Dieses Problem wurde damit gelöst.<sup>48</sup> In Art. 51a Abs. 2 BVG wurde ein Katalog mit unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des obersten Organs festgehalten.<sup>49</sup> Diese Aufgaben dürfen unter keinen Umständen an untere Organe oder andere Beteiligte in der Vorsorgeeinrichtung delegiert werden.<sup>50</sup> Die Delegation blosser Ausführungsarbeiten ist jedoch weiterhin erlaubt.<sup>51</sup>

Das Gesetz enthält eine sehr detaillierte Aufzählung der Pflichten des Stiftungsrates, die in einem Milizorgan, wie es der Stiftungsrat einer Vorsorgeeinrichtung ist, Rechtssicherheit schafft und für die Bedeutung der Aufgaben und aktiven Mitwirkung jedes Einzelnen sensibilisiert.<sup>52</sup> Es folgt eine kurze Übersicht über die wichtigsten Aufgaben.

### **2.6.1 Regelung der Vorsorge**

Die Vorsorgepläne der Versicherten werden durch das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung festgelegt. Die damit verbundene Finanzierungsfrage ist ebenfalls zwingend durch dasselbe Gremium zu regeln. Im Zusammenhang mit der Leistungsgewährung muss auch immer geregelt werden, welche Personen in der Vorsorgeeinrichtung versichert sind. Diese Regelungen werden im (Vorsorge-) Reglement der Vorsorgeeinrichtung festgehalten.<sup>53</sup>

Betreffend Finanzierung stellen die überobligatorischen Umwandlungssätze eine Herausforderung dar. In den letzten Jahren sind sie durch die Stiftungsräte bei vielen Vorsorgeeinrichtungen gesenkt worden, womit sie sich nicht nur den demografischen, sondern auch den neuen wirtschaftlichen Gegebenheiten anpassen.<sup>54</sup> Die Umwandlungssätze zu kürzen und damit auch die Renten zu schmälern, ist für die Stiftungsräte kein einfaches Unterfangen. Vor allem bei firmeneigenen Vorsorgeeinrichtungen sind sie mit jenen Personen im selben Betrieb, deren Renten sie kürzen, und zu guter Letzt betrifft es auch die Stiftungsräte persönlich.<sup>55</sup> Dass diese Massnahme jedoch notwendig ist, zeigt auch, dass sich immer mehr unabhängige im Wettbewerb stehende

---

<sup>47</sup> BRECHBÜHL, Strukturreform, S. 120; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Rz. 1599.

<sup>48</sup> BRECHBÜHL, Anforderungen, S. 38.

<sup>49</sup> HÜRZELER/BRÜHWILER, S. 2071; STAUFFER, BVG-Revision, S. 329.

<sup>50</sup> HÜRZELER/BRÜHWILER, S. 2071.

<sup>51</sup> BRECHBÜHL, Anforderungen, S. 43; HÜRZELER/BRÜHWILER, S. 2071.

<sup>52</sup> BRECHBÜHL, Anforderungen, S. 43.

<sup>53</sup> BRECHBÜHL, Anforderungen, S. 39.

<sup>54</sup> HALTER, Umwandlungssatz, S. 36.

<sup>55</sup> HALTER, Umwandlungssatz, S. 36.

Sammelstiftungen von hohen und damit attraktiven Umwandlungssätzen verabschieden.<sup>56</sup> Zu beachten gilt, dass eine Senkung des umhüllenden Umwandlungssatzes aufgrund des gesetzlichen BVG-Altersguthabens nur Sinn macht, wenn ein grosses Polster zum BVG-Altersguthaben vorhanden ist.<sup>57</sup>

Oft wird angenommen, dass sich Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite gegenüberstehen, in dieser Situation verläuft die Grenze jedoch zwischen den Altersgruppen im Stiftungsrat. Gerade kurz vor der Pensionierung stehende Vertreter sind stark gefordert, um die notwendigen Anpassungen nicht hinauszuzögern, um den eigenen Vorteil einer höheren Rente zu bewahren.<sup>58</sup>

### **2.6.2 Organisation und Rechnungswesen**

Für die Festsetzung der Organisation innerhalb der Vorsorgeeinrichtung ist ebenfalls das oberste Organ zuständig, es legt zudem auch die Kompetenzen der Geschäftsführung fest und bestimmt zusätzliche Ausschüsse und Kommissionen (oft Anlageausschüsse). Im Bereich der Organisation ist zudem zu beachten, dass die Wahl einer Revisionsstelle und des Experten für berufliche Vorsorge zwingend vorgesehen ist. Die Hauptverantwortung für die Erstellung und Genehmigung der Jahresrechnung liegt ebenfalls beim obersten Organ.<sup>59</sup>

### **2.6.3 Vermögensverwaltung**

In Artikel 49a BVV 2 wird verlangt, dass vom obersten Organ ein Anlagereglement erstellt wird, in dem die Ziele, Grundsätze, Organisation und das konkrete Verfahren der Vermögensanlage der Vorsorgeeinrichtung geregelt werden.<sup>60</sup> Im Anlagereglement wird zudem auch die Anlagestrategie (Asset Allocation) durch den Stiftungsrat festgelegt. Diese hat auf den vier Grundsätzen Ertrag, Sicherheit, Diversifikation und Liquidität zu fussen und kann als wichtigste Investitionshandlung für jedes Vermögen betrachtet werden, da sie langfristig mindestens 80 % des Anlageergebnisses bestimmt.<sup>61</sup> Im Weiteren ist auch festzulegen, wie die Organisation und Überwachung des Anlageprozesses vorgenommen wird.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> HALTER, Umwandlungssatz, S. 36.

<sup>57</sup> HALTER, Umwandlungssatz, S. 36; RYTER, S. 103.

<sup>58</sup> HALTER, Umwandlungssatz, S. 37; SCHAFFNER, S. 19.

<sup>59</sup> BRECHBÜHL, Anforderungen, S. 40.

<sup>60</sup> Art. 49a BVV 2.

<sup>61</sup> MENTHA, SHK, N 47 ff. zu Art. 71 BVG.

<sup>62</sup> BRECHBÜHL, Anforderungen, S. 41.

#### **2.6.4 Versicherungstechnik**

In der Verantwortung des Stiftungsrates liegt weiter auch der Umgang mit den versicherungstechnischen Risiken. Das oberste Organ hat sowohl die versicherungstechnischen Parameter als auch die Grundlagen und den technischen Zinssatz festzulegen. Zudem hat der Stiftungsrat auch zu entscheiden, ob die Vorsorgeeinrichtung die Risiken selber trägt oder diese teilweise oder ganz rückversichert.<sup>63</sup> Im Bereich der Versicherungstechnik ist die Zusammenarbeit mit dem Experten sehr wichtig, daher wird diese kurz eingehender behandelt.

#### **2.6.5 Zusammenarbeit mit dem Experten**

Wenn man die BVG-Vorschriften Art. 51 und 52 BVG liest, ist kein klares Machtverhältnis zwischen Stiftungsrat und Experte ersichtlich. Einerseits beruft der Stiftungsrat den Experten nach Art. 51 BVG, andererseits hat der Experte jedoch eine Meldepflicht an die Aufsichtsbehörde, wenn der Stiftungsrat seinen Empfehlungen nicht folgt.<sup>64</sup>

Aus diesem Verhältnis können Spannungsfelder entstehen, die auch haftungsrechtlich relevant sein können. Ein Spannungsfeld stellt die Entscheidung dar, ob den Versicherten mehr Sparzins zugestanden wird als der Mindestzins (Stiftungsrat) oder ob doch eher die Verminderung der zukünftigen Risiken im Vordergrund steht (Experte).<sup>65</sup> Ein weiteres Spannungsfeld entstand in den letzten Jahren mit der zunehmenden Ausweitung der Expertenaufgaben. Der Experte ist nicht mehr lediglich für die Struktur und Entwicklung der Verpflichtungen zuständig, sondern übernimmt vermehrt Verantwortung in Anlagefragen. In diesen Bereichen kollidiert er bei nicht sauberer Abgrenzung mit den Aufgaben des Stiftungsrates.<sup>66</sup> Bei allen möglichen Konflikten ist doch stets zu beachten, dass eine Kooperation zwischen Stiftungsrat und Experte nur durch ein absolutes Vertrauensverhältnis möglich ist.<sup>67</sup> Wichtig erscheint jedoch auch, dass die Aussagen des Experten kritisch zu hinterfragen und auf Stimmigkeit zu prüfen sind.<sup>68</sup>

Im Spannungsfeld zwischen Experte und Stiftungsrat kann die Aufsichtsbehörde eine wichtige Rolle einnehmen. Sie wacht nämlich gemäss Art. 62 BVG darüber, dass Vorsorgeeinrichtung, Revisionsstelle und Experte die gesetzlichen Vorschriften einhalten. Sollte sich der Stiftungsrat nicht an die Empfehlungen im Gutachten des Experten halten, kann die Aufsichtsbehörde zwischen den Parteien einen Risikodialog auslösen.<sup>69</sup>

---

<sup>63</sup> BRECHBÜHL, Anforderungen, S. 42.

<sup>64</sup> DUBACH, S. 43.

<sup>65</sup> DUBACH, S. 43.

<sup>66</sup> DUBACH, S. 44.

<sup>67</sup> DUBACH, S. 45.

<sup>68</sup> EGLI, S. 2.

<sup>69</sup> TISCHHAUSER, S. 60 f.

### **2.6.6 Kommunikation und Information**

Die wichtigste Informationspflicht der Vorsorgeeinrichtungen gemäss Art. 86b Abs. 2 BVG gilt nicht nur für die obligatorische, sondern auch für die weitergehende berufliche Vorsorge.<sup>70</sup> Die Pflicht statuiert eine jährliche Information über „lit. a: die Leistungsansprüche, den koordinierten Lohn, den Beitragssatz und das Altersguthaben, somit über die individuelle Versicherungssituation und die zu erwartenden Leistungen; lit. b: die Organisation und die Finanzierung, im Sinne der Klärung des Systems und der Tätigkeit der Vorsorgeeinrichtung; lit. c: die Mitglieder des paritätisch besetzten Organs nach Artikel 51 BVG, damit den Versicherten bei Problemen ein Ansprechpartner bekannt ist.“<sup>71</sup>

## **2.7 Voraussetzungen für das Stiftungsratsamt**

### **2.7.1 Integrität und Loyalität**

Mit der Strukturreform wurden die Artikel 51b BVG (Integrität und Loyalität der Verantwortlichen) und 51c BVG (Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden) in das Gesetz aufgenommen. Diese Bestimmungen sollen zu einer einwandfreien Geschäftsführung beitragen und stellen gleichzeitig Anforderungen an den Stiftungsrat. Stichworte dazu sind: Ehrlichkeit, Rechtschaffenheit, Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit. Diese Eigenschaften in Verbindung mit dem notwendigen Fachwissen über die berufliche Vorsorge (Art. 48f - 48l BVV 2) sollen zu einer einwandfreien Geschäftsführung beitragen.<sup>72</sup>

### **2.7.2 Unvereinbarkeit der Doppelfunktion**

In Art. 48h BVV 2 wird klar festgelegt, dass zur Vermeidung von Interessenkonflikten ein Einsitz in das oberste Organ von externen Personen oder wirtschaftlich Berechtigten, die mit der gleichzeitigen Verwaltung des Vermögens oder der operativen Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung befasst sind, nicht verträglich ist.<sup>73</sup> Diese Regelung gilt jedoch nicht, wenn Angestellte von Firmen die eigene Vorsorgeeinrichtung führen. So wäre z.B. denkbar, dass ein Personalchef gleichzeitig Geschäftsführer der firmeneigenen Vorsorgeeinrichtung ist und auch noch Einsitz in das oberste Organ nimmt.<sup>74</sup> Dieses Prinzip der Unvereinbarkeit gilt auch für die Revisionsstelle und den Experten.<sup>75</sup> Als wirtschaftlich Berechtigte werden Personen angesehen, die entweder direkte oder indirekte Beteiligung am Aktienkapital von 5 % oder mehr besitzen

---

<sup>70</sup> GLÄTTLI, Informationspflichten, S. 100.

<sup>71</sup> GLÄTTLI, Informationspflichten, S. 100.

<sup>72</sup> HALTER, Ehrlichkeit, S. 38.

<sup>73</sup> Art. 48h BVV 2.

<sup>74</sup> BRECHBÜHL, Anforderungen, S. 40; HALTER, Ehrlichkeit, S. 39.

<sup>75</sup> Art. 34 und 40 BVV 2; BSV-Mitteilung Nr. 123 vom 19. Juli 2011, S. 61 ff.

oder stimmrechtsverbundene Personengruppen, deren Beteiligung 5 % oder mehr aller Stimmrechte beträgt. Die jährliche Prüfung erfolgt durch die zuständige Aufsichtsbehörde und Revisionsstelle, da jedoch die ordentliche Jahresprüfung der Revisionsstelle erst nach einem Jahr Geschäftstätigkeit erstellt wird, erfolgt die Prüfung bei der Gründung zum Schutz der Versicherten durch die Aufsichtsbehörde.<sup>76</sup>

Absatz 2 von Art. 48h BVV 2 beschränkt den Abschluss von Vermögensverwaltungs-, Versicherungs- und Verwaltungsverträgen auf fünf Jahre. Laut BSV-Mitteilung wurde in der Praxis festgestellt, dass oft langfristige Verträge eingegangen wurden, die sich als nachteilig gegenüber den Vorsorgeeinrichtungen herausstellten. Profiteure von solchen Verträgen waren Personen, die eine Doppelfunktion innehatten und zwar einerseits eine Funktion bei der Vorsorgeeinrichtung und andererseits in einer anderen Form an der Gesellschaft beteiligt waren.<sup>77</sup>

### 2.7.3 Anforderungen von Vorsorgeeinrichtungen

Es gibt auch jene Vorsorgeeinrichtungen, die von neu gewählten Stiftungsräten eine Betreuungsauskunft und/oder einen Strafregisterauszug verlangen. Da diese Auskünfte sensible Daten betreffen, ist es möglich, dass ein Dritter (bspw. ein Experte oder die Revisionsstelle) die Dokumente prüft und nur relevante Einträge an den Stiftungsrat weiterleitet. Dieser entscheidet anschliessend, ob die Einträge mit dem Stiftungsratsmandat vereinbar sind.<sup>78</sup>

Konkrete Anforderungen für Arbeitnehmervertreter hält z.B. die RUAG Vorsorgeeinrichtung in ihrem Anforderungsprofil fest. Dieses umfasst unter anderem ein Mindestalter von 25 Jahren, eine Mindestanstellungsdauer von 3 Jahren im Betrieb mit einem 80 %-Pensum und bestimmte Sozial- und Fachkompetenzen, wobei diese eher generell gehalten sind und Vorkenntnisse im Bereich der beruflichen Vorsorge nicht vorausgesetzt werden.<sup>79</sup>

Die Pensionskasse der Stadt Zürich hingegen hat keine konkreten Anforderungen an das Alter oder Anstellungsverhältnis, jedoch muss ein guter Ruf, eine einwandfreie Geschäftstätigkeit und die Fähigkeit, die Hauptaufgaben einer Stiftung mitzutragen, gewährleistet werden.<sup>80</sup>

Konkret fällt bei der Durchsicht verschiedener Anforderungsprofile an Arbeitnehmervertretern auf, dass die meisten Vorsorgeeinrichtungen kein konkretes Fachwissen verlangen, sondern

---

<sup>76</sup> BSV-Mitteilung Nr. 123 vom 19. Dezember 2011, S. 71.

<sup>77</sup> BSV-Mitteilung Nr. 123 vom 19. Dezember 2011, S. 71.

<sup>78</sup> HALTER, Ehrlichkeit, S. 38.

<sup>79</sup> Vorsorge RUAG, Anforderungsprofil für Arbeitnehmer-Stiftungsräte vom 4. Juni 2012, <[http://www.vorsorgeruag.ch/admin/data/files/filepool/file/44/120406\\_d\\_anforderungsprofil\\_stiftungsrat.pdf?lm=1459944440](http://www.vorsorgeruag.ch/admin/data/files/filepool/file/44/120406_d_anforderungsprofil_stiftungsrat.pdf?lm=1459944440)> (besucht am: 20. März 2018).

<sup>80</sup> Pensionskasse Stadt Zürich, Anforderungsprofil für Mitglieder des Stiftungsrats vom 10. September 2013, <[https://www.pkzh.ch/content/dam/stzh/pkzh/de/99\\_Archiv/01\\_News/News\\_2016/2016-03-08/Anforderungsprofil-SR.pdf](https://www.pkzh.ch/content/dam/stzh/pkzh/de/99_Archiv/01_News/News_2016/2016-03-08/Anforderungsprofil-SR.pdf)> (besucht am: 20. März 2018).



vielmehr das Interesse an der beruflichen Vorsorge und Sozial- und Führungskompetenzen, um die vielfältigen Aufgaben in einem Stiftungsrat meistern zu können.

## **2.8 Weiterbildung für den Stiftungsrat**

Der Aus- und Weiterbildung des obersten Organs wurde bis zur 1. BVG-Revision im Gesetz keine Beachtung geschenkt. Auf Antrag der nationalrätlichen Kommission wurde jedoch mit der 1. BVG-Revision der Grundsatz ins Gesetz aufgenommen, dass die Vorsorgeeinrichtung die Erst- und Weiterbildung sowohl der Arbeitnehmer- als auch der Arbeitgebervertretung gewährleisten muss.<sup>81</sup> Konkret muss die Vorsorgeeinrichtung entweder solche Kurse anbieten oder die Kosten externer Kurse übernehmen. Die Weiterbildung sollte auf Arbeitszeit gerechnet werden, da die entsprechenden Ausbildungen oft an Werktagen stattfinden und die Weiterbildung den Stiftungsrat ausserdem befähigt, sein Amt auszuüben, das gerade nicht neben einem vollen beruflichen Pensum erfolgen kann.<sup>82</sup> Die konkrete Ausgestaltung der Aus- und Weiterbildung bleibt jedoch offen, da der Gesetzgeber auf die Vorgabe von bestimmten Qualifikationen verzichtet, was darin begründet wird, dass der Stiftungsrat meistens heterogen zusammengesetzt ist.<sup>83</sup>

Grundsätzlich geht es, wie VOGEL in seinem Artikel erwähnt, nicht darum, aus jedem Stiftungsrat einen profunden BVG-Experten zu formen, sondern es muss genügen, dass er seine Aufgaben kennt, seine Grenzen einzuschätzen vermag und bei Bedarf die entsprechende Hilfe bei Experten einholen kann.<sup>84</sup> Da der Stiftungsrat bereits mit dem Antritt des Amtes haftbar wird (Kap. 3.5) und ausreichende Fachkenntnisse vorausgesetzt werden, macht es wohl Sinn, sich bereits vor Amtsantritt aus- oder weiterbilden zu lassen.<sup>85</sup>

In der Schweiz existiert bereits heute ein breites und standardisiertes Aus- und Weiterbildungsangebot für Stiftungsräte und ihre Ausschüsse/Kommissionen. Unterschieden werden können die Ausbildungen von unabhängigen Institutionen (unter anderem Fachschule für Personalvorsorge, Universitäten, VPS-Verlag, ASIP, Aufsichtsbehörden) und solche von konkreten Produktanbietern (z.B. Vermögensverwalter oder Managementunternehmen). Unabhängig von der Art und Weise der absolvierten Aus- und Weiterbildung macht es Sinn, diese detailliert zu dokumentieren (mit Aufzeichnungen, Teilnahmebestätigungen, etc.).<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> BOLLIGER/RÜEFLI, S. 23 ff.; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Rz. 1603.

<sup>82</sup> STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Rz. 1603.

<sup>83</sup> MENGHETTI/SKAANES, S. 48.

<sup>84</sup> VOGEL, S. 31; gl.M. BOLLIGER/RÜEFLI, S. 23.

<sup>85</sup> GLÄTTLI, Internes Verhältnis, S. 10.

<sup>86</sup> MENGHETTI/SKAANES, S. 48.

Die Weiterbildung muss als Stiftungsrat ein zentrales Thema darstellen. Die Materie der beruflichen Vorsorge ist eine sehr vielfältige und komplizierte. Um in diesem Dschungel den Durchblick zu bewahren, braucht es gewisse Grundkenntnisse, auch bei an externe Dienstleister delegierten Aufgaben, vor allem weil viele Stiftungsräte ihr Amt in Miliztätigkeit ausüben. Die haftungsrechtlichen Folgen, die entstehen können, wenn ein Stiftungsrat seine Pflichten verletzt, werden in Kapitel 3.6 behandelt, sind aber eng mit der Weiterbildung verbunden.

## **2.9 Entschädigung des Stiftungsrates**

Gemäss Art. 51a Abs. 4 BVG entscheidet das oberste Organ über eine angemessene Entschädigung für Stiftungsratssitzungen und entsprechende Weiterbildungskosten.<sup>87</sup> Wie die Entschädigung konkret ausgerichtet wird, ist vielfach in einem Entschädigungs- und Spesenreglement festgelegt, also z.B. ob eine jährliche Grundentschädigung, Sitzungsgelder oder der Erwerbsausfall übernommen wird.<sup>88</sup>

Die als angemessen betrachtete Höhe der Entschädigung hängt von sehr unterschiedlichen Faktoren ab, wie der Firmenphilosophie, Finanzstärke und der Branche des Unternehmens/Vorsorgeeinrichtung. Wichtige Kriterien bei der Festlegung sind auch die Bildung der Stiftungsräte, die Sitzungshäufigkeit oder die Vorbereitung- und Weiterbildungszeit.<sup>89</sup> DI MAMBRO hält betreffend Entschädigung jedoch einen wichtigen Punkt fest. Die meisten Stiftungsräte sehen die Entschädigung nämlich gar nicht als Hauptproblem an (ob nun vorhanden oder nicht), sondern die mangelnde Zeit für eine sorgfältige Ausübung des Amtes.<sup>90</sup> VETTER geht sogar so weit, dass sie eine Entschädigung nicht für notwendig hält, wenn der Stiftungsrat für die Teilnahme an Sitzungen, der dazugehörigen Vorbereitung und der damit verbundenen Ausbildung von seinem Arbeitgeber freigestellt wird.<sup>91</sup>

Bei der Befragung zum Evaluationsprogramm zur 1. BVG-Revision wurden die Stiftungsräte auch nach ihrer Zufriedenheit im Zusammenhang mit der Entschädigung befragt. Bei dieser Umfrage gaben immerhin 75 % der Befragten an, dass sie die Entschädigung als „angemessen, grosszügig oder sehr grosszügig“ ansehen. Umgekehrt fanden „nur“ 25 % ihre Entschädigung „zu tief oder eher zu tief“.<sup>92</sup>

Es erscheint auf den ersten Blick eher zweifelhaft, dass das oberste Organ für sich selber über die Entschädigungsfragen bestimmt und das Budget für die Weiterbildungskosten festlegt. Bei

---

<sup>87</sup> DI MAMBRO, S. 45; HÜRZELER/BRÜHWILER, S. 2073.

<sup>88</sup> STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Rz. 1603.

<sup>89</sup> DI MAMBRO, S. 49.

<sup>90</sup> DI MAMBRO, S. 49.

<sup>91</sup> VETTER-SCHREIBER, Vorsorgekommission, S. 293.

<sup>92</sup> BOLLIGER/RÜEFLI, S. 43 f.

einem genaueren Blick auf die Organisation von Vorsorgeeinrichtungen wird jedoch klar, dass es kein geeigneteres Organ dafür gibt. Denn der Geschäftsführer steht meistens in einem Subordinationsverhältnis und wird vom Stiftungsrat angestellt. Dass er in diesem Verhältnis objektiver urteilt als der Stiftungsrat selber, erscheint ebenfalls fragwürdig. Zudem unterliegt der Stiftungsrat der Sorgfaltspflicht und eine übermässige Entschädigung könnte mittels Verantwortlichkeitsklage der Vorsorgeeinrichtung zurückverlangt werden.

Die Frage nach der Höhe der Entschädigung ist individuell auf die Verhältnisse der jeweiligen Vorsorgeeinrichtung anzupassen. Der Ansatz, dass die Stiftungsräte zwar ohne Entschädigung arbeiten, aber durch bezahlte Weiterbildung und Vorbereitungs- und Stiftungsratssitzungen während der Arbeitszeit erfolgen dürfen, erscheint als geeignetes Instrument, um niemanden mit ausschliesslich finanziellen Absichten in einen Stiftungsrat zu locken und dem Milizgedanken somit Rechnung zu tragen.

### **2.10 Outsourcing von Pensionskassenaufgaben**

Vor allem im Zusammenhang mit der immer komplexer werdenden Vermögensanlage und den damit verbundenen Risiken werden immer mehr Aufgaben der Vermögensverwaltung an Dritte übertragen.<sup>93</sup> Die Gründe für eine Auslagerung von Aufgaben können sehr vielfältig sein.

Einige Vorsorgeeinrichtungen sind auf die Steigerung der Aufgabenqualität bedacht, was schlussendlich zu einer Professionalisierung führt. Bei anderen Einrichtungen ist es zudem eine Kostenfrage, da die Einrichtung selber keine Spezialisten einstellen möchte.<sup>94</sup> Zu den Kosteneinsparungen hat sich SCHMID in seinem Artikel geäussert, wobei er bei einer Vollkostenrechnung (Miete, Infrastruktur, Personal- und Sozialkosten, etc.) bei einem kompletten Outsourcing der Verwaltungstätigkeiten einer Vorsorgeeinrichtung mit mehr als 3'000 aktiven Versicherten von Kosteneinsparungen von 20 bis 25 % ausgeht.<sup>95</sup>

Da der Stiftungsrat dazu verpflichtet ist, die Organisation der Vorsorgeeinrichtung optimal zu gestalten, besteht nicht nur das Recht, sondern in vielen Fällen gar eine Pflicht, gewisse Aufgaben zu delegieren.<sup>96</sup> In den letzten Jahren hat sich aus dieser Entwicklung heraus eine eigene Branche von „Vorsorge-Generalunternehmern“ entwickelt, die ein breites Spektrum an Dienstleistungen übernehmen.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> GÄCHTER/MEYER, S. 111.

<sup>94</sup> GÄCHTER/MEYER, S. 112.

<sup>95</sup> SCHMID, Servicegedanke, S. 4.

<sup>96</sup> GULLO, S. 59.

<sup>97</sup> GÄCHTER/MEYER, S. 112.

Viele Vorsorgeeinrichtungen bestanden bereits bei der Einführung des BVG-Systems. Um die Eingliederung jener Einrichtungen in das neue System zu vollziehen, gewährte man eine im Sozialversicherungsrecht unüblich grosszügige Organisationsautonomie.<sup>98</sup> Genau diese Autonomie wirkt sich auch im Bereich der Übertragung von Aufgaben der Vorsorgeeinrichtung aus. Diese wurde im Rahmen der relativ locker gesteckten Leitplanken als weitgehend zulässig anerkannt.<sup>99</sup> Gemäss Art. 51a Abs. 2 BVG bestehen jedoch auch unübertragbare Aufgaben, die nicht durch das oberste Organ delegierbar sind. Bezüglich dieser Aufgaben kann die Vorbereitung, die Ausführung oder die Überwachung aber intern übertragen werden.<sup>100</sup>

Zu beachten bleibt jedoch, dass die Führungsaufgabe für die inhaltlichen Leitlinien ausschliesslich beim obersten Organ verbleibt. Mit einer Übertragung von Pensionskassenaufgaben werden immer auch gewisse Führungsentscheide faktisch ausgelagert. Es bleibt zu hoffen und sollte auch so sein, dass die Führungsorgane gegenüber externen Dienstleistern selbstbewusst und kompetent auftreten, nur so kann eine Haftung nach Art. 52 BVG (Kap. 3.11.5) ausgeschlossen werden.<sup>101</sup> Eine Delegation von Aufgaben an einzelne Stiftungsratsmitglieder ist ebenfalls erlaubt und sinnvoll, wenn jemand spezielle Fachkenntnisse besitzt.<sup>102</sup> Für die Delegation an einzelne Stiftungsratsmitglieder gelten die gleichen Grundsätze wie für die Delegation an Dritte.<sup>103</sup>

Wenn ein zu umfangreiches Outsourcing an Aufgaben an Dritte stattfindet, ist es jedoch fraglich, ob es noch Sinn macht, die Vorsorgeeinrichtung aufrechtzuerhalten. In einem solchen Fall müsste man sich als oberstes Organ sicher Gedanken machen, ob nicht der Anschluss an eine Sammelstiftung Sinn machen würde. Da schlussendlich der Stiftungsrat die Haftung übernimmt, ist es wichtig, die Aufgaben/Tätigkeiten der Dienstleister regelmässig zu hinterfragen, soweit möglich zu kontrollieren und Korrekturmassnahmen nicht hinauszuzögern. Nur so kann gewährleistet werden, dass eine mögliche Haftung des obersten Organs nicht in Betracht gezogen werden muss.

## ***2.11 Externer Stiftungsrat***

Die Wahl von Aussenstehenden in das oberste Organ (als Arbeitnehmer- oder Arbeitgebervertreter) ist grundsätzlich möglich, sollte jedoch explizit in der Stiftungsurkunde oder im Reglement vorgesehen werden. Wichtig ist, dass das gleiche Recht sowohl für Arbeitnehmer als auch

---

<sup>98</sup> GÄCHTER, S. 34 ff.

<sup>99</sup> GÄCHTER, S. 36.

<sup>100</sup> KONRAD, S. 12.

<sup>101</sup> GÄCHTER/MEYER, S. 112; HUBATKA, S. 31.

<sup>102</sup> TRIGO TRINDADE, S. 153.

<sup>103</sup> Urteil BGer 9C\_786/2013 vom 18. Dezember 2014 E. 6.3.

für Arbeitgeber gelten muss.<sup>104</sup> ROSENTHALER erwähnt zudem weiter die Voraussetzung, dass eine Besetzung des Stiftungsrates durch die in der Vorsorgeeinrichtung angeschlossenen Arbeitnehmer nicht möglich sein sollte, bevor ein externer Stiftungsrat in Frage kommt.<sup>105</sup>

Die Fragestellung des externen Stiftungsrates stellt sich vorwiegend in jenen Fällen, in denen (meistens) der Arbeitnehmervertreter nicht über die gleichen fachlichen Kenntnisse verfügt wie der Arbeitgebervertreter. Die Gewerkschaften sehen in dieser Ungleichheit eine Verletzung der Parität.<sup>106</sup> Es erscheint im Hinblick auf die Interessenwahrung wichtig, dass der externe Stiftungsrat ohne Zweifel im Interesse der Arbeitnehmer oder eben des Arbeitgebers handelt. Da er kein Destinatär der Vorsorgeeinrichtung ist, erscheint es naheliegend, dass er persönlich weniger betroffen ist, weil seine Vorsorgegelder nicht in dieser Vorsorgeeinrichtung verwaltet werden. Gerade die Miliztätigkeit stellt sicher, dass die Stiftungsratsmitglieder keine Vollprofis sind, sondern sich auch ein Stück weit freiwillig engagieren.

Die rechtliche Stellung der externen Mitglieder, egal ob Arbeitnehmer- oder Arbeitgebervertreter, ist dieselbe, wie wenn ein internes Mitglied handelt. Sie gelten also nicht bloss als Stellvertreter oder Hilfsperson, sondern haben Organfunktion inne.<sup>107</sup> Auch ein Rentnervertreter kann als externer Stiftungsrat angesehen werden. Denn gesetzlich steht ihm kein Anspruch auf Einsitznahme in das oberste Organ zu, es ist jedoch möglich, dass Rentnervertreter durch Urkunde oder Reglement zugelassen werden. Der Rentnervertreter darf jedoch nicht zulasten der Arbeitnehmervertretung Einsitz erhalten. Sprich die Parität muss gewährleistet bleiben.<sup>108</sup>

Generell ist darauf hinzuweisen, dass Rentner aufgrund demografischer Verhältnisse in der Schweiz in Zukunft einen immer grösser werdenden Anteil ausmachen werden. Die Sozialpartnerschaft besteht aber nur zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Jedoch ist nicht ersichtlich, warum die Rentner, die auch Interessen wahren möchten (z.B. Einflussnahme bei Vermögensanlagen, um eine Teuerungsanpassung zu ermöglichen oder im Notfall bei einer Unterdeckung Einfluss auf den Beitrag der Rentner zur Behebung eben dieser festzulegen<sup>109</sup>), überhaupt keine Mitsprache erhalten. Dies wird sich wohl in den kommenden Jahren mit der wachsenden Anzahl an Rentnern ändern. Schwierig wird jedoch die Umsetzung, da weder die Arbeitnehmer- noch die Arbeitgebervertretung ein konkretes Interesse daran hat, die Rentner miteinzubeziehen.

---

<sup>104</sup> EICHENBERGER, S. 19; HELBLING, S. 133.

<sup>105</sup> ROSENTHALER, S. 54.

<sup>106</sup> ROSENTHALER, S. 53.

<sup>107</sup> HÜRZELER, S. 50.

<sup>108</sup> HÜRZELER/BRÜHWILER, S. 2073.

<sup>109</sup> ROSENTHALER, S. 61.

## **2.12 Ausscheiden aus dem Stiftungsrat**

Der Arbeitsvertrag stellt im Grundsatz eine Voraussetzung für die Wählbarkeit als Arbeitnehmervertreter in den Stiftungsrat dar. Wie im Kapitel 2.11 erläutert, sind jedoch auch externe Personen befugt, als Arbeitnehmervertreter gewählt zu werden. Demnach muss die Kündigung nicht zwingend das Ende der Stiftungsratsstätigkeit bedeuten, sondern ein bisher interner kann auch zu einem externen Stiftungsrat werden.<sup>110</sup> In den meisten Fällen jedoch bildet der Arbeitsvertrag die Basis für eine Arbeitnehmervertretung. Die meisten Reglemente der Vorsorgeeinrichtungen sehen ein Ausscheiden des Arbeitnehmervertreters mit der Kündigung vor, möglich sind jedoch auch Lösungen, in denen der Arbeitnehmervertreter sein Amt ausübt, bis ein entsprechender Ersatz gefunden wird oder die Amtszeit abgelaufen ist.<sup>111</sup>

Obwohl sich die hier getätigten Aussagen nur auf die Arbeitnehmervertretung beziehen, gelten sie aber gleichwohl für die Arbeitgebervertretung. Bei einem Ausscheiden eines Arbeitgebervertreters kann der Arbeitgeber relativ schnell reagieren und einen neuen Vertreter ernennen. Die Arbeitnehmervertretung muss jedoch zuerst durch ein Wahlverfahren (Kap. 2.2) bestimmt werden. Da dieses Verfahren länger dauern kann, macht es Sinn, entweder den ehemaligen Arbeitgeber noch als Arbeitnehmervertreter zu belassen, bis ein Ersatz gewählt wird, oder es werden von Anfang an Suppleanten (Ersatzmitglieder) gewählt. So kann eine Lücke und ein Ungleichgewicht im Stiftungsrat vermieden werden.

### **2.12.1 Kündigungsschutz für Arbeitnehmervertreter**

Gegenwärtig besteht in der Schweiz weder ein spezieller Kündigungsschutz für Arbeitnehmervertreter noch ein realer Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen, wobei diese höchstens mit sechs Monatslöhnen gemäss Art. 336a Abs. 2 OR entschädigt werden.<sup>112</sup> AMREIN hält fest, dass der Arbeitnehmervertreter in diesem Umfeld grundsätzlich immer mit einer Kündigung und der damit verbundenen Drohung leben muss. Die möglicherweise zu bezahlenden Entschädigungen halten seiner Meinung nach kaum einen Arbeitgeber davon ab, eine Kündigung auszusprechen, vor allem weil es bei Pensionskassenentscheiden um viel höhere Beträge gehen kann. Er plädiert daher für eine Immunität analog einem Parlamentarier und einer Pflicht im Personal- und Arbeitsrecht zur Weiterbeschäftigung.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> ROSENTHALER, S. 146.

<sup>111</sup> ROSENTHALER, S. 146.

<sup>112</sup> AMREIN, S. 53.

<sup>113</sup> AMREIN, S. 55.

GEISER/WAGNER unterbreiten in ihrem Gutachten betreffend Kündigungsschutz für Stiftungsräte von Vorsorgeeinrichtungen zwei Lösungsvorschläge. Der erste beinhaltet die Erhöhung der maximalen Entschädigung gemäss Art. 336a OR von sechs auf zwölf oder gar 18 Monate;<sup>114</sup> der zweite postuliert, dass erhöhte Anforderungen („motif justifié“) an eine Entlassung zu stellen sind. Daher solle eine Entlassung erst nach mehrmaligen Pflichtverstössen möglich werden. Zudem sei eine detaillierte Begründung verbunden mit allfällig höheren Geldstrafen notwendig.<sup>115</sup> Es scheint wichtig und richtig, dass die Arbeitnehmervertreter ihre Entscheidungen frei von äusserem Druck vor allem von Seiten des Arbeitgebers fällen können. Die Entscheidungen sollen zum Wohle und im Interesse der Vorsorgeeinrichtung gefällt werden. Es stimmt, dass der Arbeitnehmervertreter durch seinen Arbeitsvertrag in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber steht. Doch genau dies wollte der Gesetzgeber mit der Sozialpartnerschaft und der Parität mindern. Eine Immunität oder gar eine Pflicht zur Weiterbeschäftigung erscheint in diesem Umfeld aber etwas gar weit hergeholt. Es scheint, dass in der Praxis doch eher eine Konsensstimmung zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter und keine permanente Konfliktsituation herrscht. Ein solch ausgebauter Kündigungsschutz würde zudem die wirtschaftliche Flexibilität des Arbeitgebers stark einschränken. Zu beachten gilt jedoch auch, dass man potenzielle Kandidaten für eine Miliztätigkeit im Stiftungsrat nicht abschrecken sollte.

### **3 Zivilrechtliche Verantwortung**

#### **3.1 Allgemeines zu Art. 52 BVG**

Bei der Haftung gemäss Art. 52 BVG handelt es sich um eine vertragliche, die kumulativ zur ausservertraglichen Haftung gemäss Art. 41 OR besteht. Die geschädigte Vorsorgeeinrichtung kann also frei entscheiden, ob sie eine vertragliche oder ausservertragliche Haftung geltend macht, sofern die Voraussetzungen für beide Normen erfüllt sind.<sup>116</sup> Die vertragliche Haftung ist hinsichtlich der Beweislast und der Verjährung jedoch günstiger, daher wird die Vorsorgeeinrichtung wenn möglich gemäss vertraglicher Haftung vorgehen.<sup>117</sup>

Da die einzelnen Stiftungsratsmitglieder meistens in einem Vertragsverhältnis zur Stiftung stehen, ist es auch möglich, dass diese aus einem separaten Vertrag haften.<sup>118</sup> Die Bestimmung von Art. 52 BVG gilt nicht nur für privatrechtlich organisierte, sondern auch für öffentlich-

---

<sup>114</sup> GEISER/WAGNER, S. 7.

<sup>115</sup> GEISER/WAGNER, S. 13.

<sup>116</sup> BÜHLER/HÄRING, S. 80 f.; MÜLLER, S. 268.

<sup>117</sup> MÜLLER, S. 268.

<sup>118</sup> BÜHLER/HÄRING, S. 80 f.

rechtliche Vorsorgeeinrichtungen.<sup>119</sup> Die Haftung ist zudem nicht abhängig von der Rechtsform der Vorsorgeeinrichtung und gilt auch für die weitergehende berufliche Vorsorge.<sup>120</sup> Ausdrücklich abgelehnt hat der Gesetzgeber, dass die Regeln der Aktiengesellschaft analog angewendet werden.<sup>121</sup>

### **3.2 Aktivlegitimation**

Aufgrund des Wortlautes von Art. 52 BVG kann kein Zweifel bestehen, dass nur Vorsorgeeinrichtungen berechtigt sind, eine Klage einzureichen. Insbesondere versicherten Personen, die eigentlich auch ein Interesse hätten, wird der Zugang verwehrt und es bleibt nur der Zivilweg, um Ansprüche geltend zu machen.<sup>122</sup> Wenn dem Versicherten ein mittelbarer Schaden entsteht (ergo ein Schaden bei der Vorsorgeeinrichtung), kann der Versicherte an die Aufsichtsbehörde gelangen. Diese kann nötigenfalls die Vorsorgeeinrichtung anweisen, ihre Schadensersatzansprüche gemäss Art. 52 BVG durchzusetzen.<sup>123</sup>

Zu beachten gilt, dass als Vorsorgeeinrichtung im oben genannten Sinn nicht nur alle registrierten Vorsorgeeinrichtungen, sondern auch alle nicht registrierten gemäss Art. 89a Abs. 6 ZGB gelten.<sup>124</sup> Bezüglich öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit hat das Bundesgericht in BGE 127 V 29 offengelassen, ob die Prozessfähigkeit gemäss Art. 73 BVG gegeben ist.<sup>125</sup>

#### **3.2.1 Problemfeld**

Zu Problemen und Interessenkonflikten kann es führen, wenn der Stiftungsrat nach einem Schaden immer noch in der gleichen Zusammensetzung fungiert, da in diesem Fall die Stiftungsratsmitglieder grundsätzlich Klage gegen sich selbst stellen müssten. CHRISTEN/IMHOF sagen: „Sie wären dann gleichzeitig Kläger und Beklagte“.<sup>126</sup> Formal betrachtet ist jedoch die Vorsorgeeinrichtung und nicht der Stiftungsrat die Klägerin, da die Vorsorgeeinrichtung aber durch ihr Organ, den Stiftungsrat, handelt, stimmt die Aussage, dass ohne Stiftungsrat keine Klage

---

<sup>119</sup> SCHMID, BVK, S. 4.

<sup>120</sup> Art. 49 Abs. 2 BVG; BGE 141 V 71 E. 3.1 S. 74 f.

<sup>121</sup> TRIGO TRINDADE, S. 144.

<sup>122</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 29 zu Art. 52 BVG; KIESER, SHK, N 8 zu Art. 52 BVG; TRIGO TRINDADE, S. 144 f.; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 6/05 vom 25 Juli 2005 E. 6.1; VETTER-SCHREIBER, OFK, N 2 zu Art. 52 BVG.

<sup>123</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 29 zu Art. 52 BVG; TRIGO TRINDADE, S. 146.

<sup>124</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 30 zu Art. 52 BVG; KIESER, SHK, N 10 zu Art. 52 BVG.

<sup>125</sup> BGE 127 V 29.

<sup>126</sup> CHRISTEN/IMHOF, S. 71.



erhoben werden kann. Haftungsprozesse werden daher oft erst in Gang gesetzt, wenn der Stiftungsrat teilweise oder ganz neu besetzt ist. Die Neubesetzung kann durch eine reglementarische Wahl oder eine Abberufung durch die Aufsichtsbehörde erfolgen.

Ein weiteres Problem ist, dass allfällige Verantwortlichkeitsklagen oft nicht zuoberst auf der Prioritätenliste des neuen Stiftungsrates stehen. Der Blick ist eher auf das Tagesgeschäft und neue Herausforderungen gerichtet als auf die Vergangenheit. Zudem braucht es für eine Klageanhebung erhebliche Dossierkenntnisse, die oft erst erarbeitet werden müssen.<sup>127</sup>

Die Aufsichtsbehörde kann in einem Fall von Untätigkeit die Vorsorgeeinrichtung zur Klageanhebung anhalten (Art. 62a Abs. 2 lit. b BVG), wobei es jedoch den Ermessensspielraum der Vorsorgeeinrichtung zu beachten gilt. Denkbar ist z.B., dass aufgrund einer Risikoanalyse der Schluss gezogen wird, dass das Kostenrisiko zu hoch ist, eine allfällige negative Berichterstattung in den Medien vermieden werden sollte (siehe Fall BVK-Zürich) oder ein zu grosser Reputations- und/oder Kundenverlust droht.<sup>128</sup> Neben der Abberufung hat die Aufsichtsbehörde ebenfalls die Möglichkeit, einen amtlichen Verwalter gemäss Art. 62a Abs. 2 lit. g BVG einzusetzen. Diese Massnahme kann erfolgen, wenn das Vorsorgevermögen gefährdet scheint oder der Stiftungsrat nicht mehr tragbar ist. In diesem Fall ist der Schadenersatz durch den kommissarisch eingesetzten Verwalter geltend zu machen.<sup>129</sup>

Im Fall der bernischen Lehrerversicherungskasse war die Aufsichtsbehörde der Meinung, der Stiftungsrat müsse eine Haftungsklage erheben, das Bundesverwaltungsgericht legte aber klar fest, dass die Entscheidung im Ermessen der Vorsorgeeinrichtung liege.<sup>130</sup> Da die Vorsorgeeinrichtung bei den Prozesschancen sorgfältig und mit Umsicht Abwägungen vornahm, konnte die Aufsichtsbehörde nicht eingreifen.<sup>131</sup> Im Fall der BVK hingegen verzichtete der Stiftungsrat gemäss Medienberichten auf eine Haftungsklage aufgrund geringer Prozesschancen, Reputationsverlust (man wäre gegen den grössten Kunden, den Kanton Zürich, vorgegangen) und der schwierigen Beweisbarkeit des konkreten Schadens.<sup>132</sup>

---

<sup>127</sup> CHRISTEN/IMHOF, S. 71.

<sup>128</sup> CHRISTEN/IMHOF, S. 71.

<sup>129</sup> CHRISTEN/IMHOF, S. 71.

<sup>130</sup> BVGE 2007/17.

<sup>131</sup> BVGE 2007/17.

<sup>132</sup> SRF, Regionaljournal Zürich/Schaffhausen, BVK verzichtet auf Haftungsklage, <<https://www.srf.ch/news/regional/zuerich-schaffhausen/bvk-verzichtet-auf-haftungsklage>> (besucht am: 2. Mai 2018).

### 3.3 *Passivlegitimation*

Art. 52 Abs. 1 BVG nennt ausdrücklich jene Kategorien von Personen (Verwaltung oder Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung und Experten für berufliche Vorsorge), die eine Organfunktion ausüben und somit haftbar sind.<sup>133</sup> Der Organbezug wird auch in Abs. 2 und 3 hergestellt, aus diesem darf jedoch nicht gefolgert werden, dass eine formelle Eigenschaft vorhanden sein muss. Für die Verantwortlichkeit reicht eine faktische Organstellung aus.<sup>134</sup> Dies wird in Literatur und Rechtsprechung immer wieder bestätigt. Zudem ist auch darauf hinzuweisen, dass nicht der Handelsregistereintrag massgebend ist, sondern wann die Organstellung effektiv begründet worden ist.<sup>135</sup>

Wichtiger als die Organfunktion ist, dass auf eine explizite vertragliche Bindung in den genannten Bereichen (Art. 52 Abs. 1 BVG) zur Vorsorgeeinrichtung abgestellt wird.<sup>136</sup> In der Praxis gilt es zu beachten, dass bei mehreren potentiellen Haftpflichtigen über einen längeren Zeitpunkt oft schwierig wird zu bestimmen, wer für welchen Schaden verantwortlich ist. Dies auch vor dem Hintergrund, dass Stiftungsräte z.B. ihre Besetzung wechseln.<sup>137</sup>

#### 3.3.1 **Konstellationen als faktisches Organ**

Die faktische Organstellung kommt dort in Frage, wo das Arbeitgeberunternehmen über seine Vertreter tatsächlich an der Willensbildung der Vorsorgeeinrichtung partizipiert. Konkret wäre denkbar, dass sich das Arbeitgeberunternehmen gegenüber den Arbeitgebervertretern ein Weisungsrecht vorbehält und dieses auch ausübt. In einem solchen Fall wäre der Arbeitgeber neben dem Stiftungsrat haftbar.<sup>138</sup> Wird das Weisungsrecht jedoch nicht ausgeübt, fehlt es an der tatsächlichen Einflussnahme. Wird dem Arbeitgebervertreter ein allgemeiner Auftrag erteilt, dass er die Interessen des Arbeitgeberunternehmens zu wahren, aber gleichzeitig auch diejenigen der Vorsorgeeinrichtung zu berücksichtigen hat, entsteht ebenfalls keine direkte Verantwortlichkeit.<sup>139</sup> Zusammengefasst besteht für die Arbeitgeberunternehmung grundsätzlich das Risiko einer Haftung gemäss Art. 52 BVG nur, wenn sie auch tatsächlich Einfluss auf die Willensbildung in der Vorsorgeeinrichtung nimmt.

---

<sup>133</sup> KIESER, SHK, N 11 zu Art. 52 BVG.

<sup>134</sup> KIESER, SHK, N 11 ff. zu Art. 52 BVG; STAUFFER, RBS, Art. 52 BVG, S. 176.

<sup>135</sup> BGE 128 V 124 E. 4b S. 128 f.; BGE 126 V 61 E. 4a S. 61 f.

<sup>136</sup> KIESER, SHK, N 12 zu Art. 52 BVG.

<sup>137</sup> JOST, S. 16.

<sup>138</sup> BÜHLER/HÄRING, S. 87.

<sup>139</sup> BÜHLER/HÄRING, S. 87.

### 3.3.2 Verwaltung

Die „Verwaltung“ im Sinne von Art. 52 BVG bezieht sich nicht auf die ausführende Verwaltung (Beitragshebung, Berechnung von Versicherungsleistungen, etc.), sondern auf die Tätigkeiten des Stiftungsorgans. In diesem Sinne ist eine strategische Ausrichtung der Verwaltung gemeint und nicht eine einfache administrative Verwaltung.<sup>140</sup>

Konkret sind mit „Verwaltung“ die Mitglieder des Stiftungsrates, aber auch aussenstehende Dritte gemeint, die Aufgaben in einem Ausmass übertragen bekommen haben, in dem sie effektiv Einfluss auf die Entscheidungen haben.<sup>141</sup> In der vorliegenden Arbeit wird der Schwerpunkt auf die Miliztätigkeit und somit auf den Stiftungsrat gelegt, darum werden die „professionellen“ Funktionen, wie Geschäftsführung, Kontrollstelle und der Experte für berufliche Vorsorge im Anschluss nur kurz angeschnitten.

### 3.3.3 Geschäftsführung

Unter den Begriff „Geschäftsführung“ sind die in der Vorsorgeeinrichtung als Geschäftsführer bezeichneten Verwalter zu subsumieren. Es darf aber nicht nur darauf abgestellt werden, dass nur Personen unter diese Kategorie fallen, die keiner Weisungsbefugnis unterstellt sind.<sup>142</sup> Diese Definition wäre insbesondere für grössere Vorsorgeeinrichtungen zu eng und zu einschränkend. Denn gerade in grösseren Gebilden ist davon auszugehen, dass nicht nur der Geschäftsführer, sondern auch mindestens die nachfolgende Hierarchiestufe vom Begriff der „Geschäftsführung“ erfasst ist (insbesondere Personen mit Zeichnungsberechtigung oder solche, die eine gewisse Eigenständigkeit bei der Aufgabenerfüllung an den Tag legen). GNÄDINGER vertritt die Meinung, dass vor allem Personen, die im Auftragsverhältnis Geschäftsführungs- und Verwaltungsaufgaben übernehmen, auch mitumfasst werden.<sup>143</sup>

### 3.3.4 Kontrollstelle

Die Aufgabe der Kontrollstelle besteht darin, an den Stiftungsrat Bericht zu erstatten und ihn auf allfällige Ungereimtheiten aufmerksam zu machen. Gleichzeitig kontrolliert sie aber auch die Handlungen des Stiftungsrates, trägt dafür die Verantwortung und ist bei Auffälligkeiten verpflichtet, die Aufsichtsbehörde zu informieren.<sup>144</sup> Die jährliche Prüfung erfolgt jeweils

---

<sup>140</sup> KIESER, SHK, N 13 zu Art. 52 BVG.

<sup>141</sup> KIESER, SHK, N 14 zu Art. 52 BVG.

<sup>142</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 25 zu Art. 52 BVG.

<sup>143</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 26 zu Art. 52 BVG.

<sup>144</sup> GEISER, S. 357.

nachträglich und hat zum Ziel, rechtliche Unregelmässigkeiten zu erkennen bzw. zu verhindern.<sup>145</sup> Wenn die Kontrollstelle ihre Pflichten verletzt, ist auch sie gegenüber der Vorsorgeeinrichtung für den durch ihre Handlungen entstandenen Schaden haftbar. Da die Kontrollstelle unabhängig handelt, kann sie sich auch nicht auf eine allfällige Einwilligung seitens der Vorsorgeeinrichtung berufen.<sup>146</sup>

### **3.3.5 Experte**

Im Gesetz wird in Art. 52 BVG der Experte für berufliche Vorsorge erwähnt, dessen entsprechender Titel „eidg. dipl. Pensionsversicherungsexperte“ lautet. Um eine Zulassung als Experte zu erlangen, muss gemäss Art. 52d BVG eine Zulassung durch die Oberaufsichtskommission erworben werden.<sup>147</sup> Alle Vorsorgeeinrichtungen haben einen Experten zu bestimmen, der verschiedene Prüfungs- und Beratungsaufgaben wahrnimmt. Wenn den Empfehlungen des Experten nicht gefolgt wird, ist er verpflichtet, dies der Aufsichtsbehörde zu melden.<sup>148</sup>

## **3.4 Schaden**

### **3.4.1 Allgemeine Definition**

Der Schaden, den eine Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 52 BVG erleidet, ist immer eine Verminderung des Stiftungsvermögens, die nicht satzungskonform zur Zweckverwirklichung erfolgte.<sup>149</sup> Der Schadensbegriff unterscheidet sich weiter nicht von jenem von Art. 41 OR. Als Schaden kann eine Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven oder ein entgangener Gewinn angesehen werden und er entspricht der Differenz des gegenwärtigen Standes mit dem heutigen Stand des Vermögens (vgl. Differenztheorie).<sup>150</sup> In den Fällen von Art. 52 BVG geht es immer um einen Vermögensschaden, der sich aus dem Vergleich zwischen dem tatsächlichen und einem hypothetischen Vermögenstand ergibt.<sup>151</sup> Keine Voraussetzung stellt die Unfreiwilligkeit des Schadens dar, denn ganz im Gegenteil erfolgt der Schaden meistens mit dem Willen der juristischen Person, soweit es um das Handeln ihrer Organe geht.<sup>152</sup>

---

<sup>145</sup> BGE 141 V 93 E. 6.1 S. 100 f.

<sup>146</sup> GEISER, S. 357.

<sup>147</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 27 zu Art. 52 BVG.

<sup>148</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 28 zu Art. 52 BVG.

<sup>149</sup> VETTER-SCHREIBER, OFK, N 6 zu Art. 52 BVG.

<sup>150</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 34 zu Art. 52 BVG.

<sup>151</sup> KIESER, SHK, N 23 zu Art. 52 BVG.

<sup>152</sup> GEISER, S. 346.

### 3.4.2 Opportunitätsschaden

Die Differenz zwischen der tatsächlich erzielten und der hypothetischen Rendite wird als Opportunitätsschaden bezeichnet. Als Grundlage wird ein angemessenes Risiko beigezogen, das mit der Anlagestrategie der Vorsorgeeinrichtung vereinbar wäre.<sup>153</sup> Beim Opportunitätsschaden wird eine Chance verpasst, die ein verantwortungsvolles Organ hätte erkennen sollen.<sup>154</sup>

Beweisrechtliche Probleme entstehen, da es sehr schwierig ist, die Schadenshöhe zu beweisen. Zudem muss für die Berechnung der hypothetisch erzielbaren Rendite eine fiktive Anlagestrategie und deren Umsetzung ausgewählt werden. Aus diesen Gründen sind die Erfolgsaussichten von Schadenersatzklagen nur bei offensichtlichen und erheblichen Schäden gegeben.<sup>155</sup>

ROSENTHALER sieht das Hauptproblem des Opportunitätsschadens vor allem darin, dass ex post beurteilt werden muss, welche Vermögensanlage zu jenem vergangenen Zeitpunkt sinnvoll gewesen wäre. Da es jedoch gerade in der Natur der Börse liegt, dass Wachstumsprognosen unsicher sind, ist dies schwierig zu beurteilen. Auch hält er den Opportunitätsschaden nur in krassen Fällen für möglich und zwar wenn bereits zum Anlagezeitpunkt im Vergleich zu anderen auf dem Markt angebotenen Produkten eine negative Entwicklung ersichtlich war.<sup>156</sup>

### 3.4.3 Reduktionsgründe

Der mitwirkende Zufall ist ein Reduktionsgrund, jedoch nur wenn dieser einen bedeutenden Anteil an der Verursachung oder Vergrösserung des Schadens hat.<sup>157</sup> Ein weiterer Reduktionsgrund besteht darin, dass der Richter die Ersatzpflicht mindern kann, wenn die Leistung des Schadenersatzes zu einer Notlage führen würde und der Haftpflichtige weder absichtlich noch grobfahrlässig gehandelt hat.<sup>158</sup> Der Grundsatz gemäss Art. 99 Abs. 2 OR, dass der Haftpflichtige, der keinen Vorteil aus seiner Tätigkeit schliesst und unentgeltlich arbeitet, milder zu beurteilen sei, gilt bei Vorsorgeeinrichtungen aufgrund ihres besonderen Zweckes nicht.<sup>159</sup>

---

<sup>153</sup> GULLO, S. 44.

<sup>154</sup> TRUNIGER/ZEITER, S. 31.

<sup>155</sup> GULLO, S. 44.

<sup>156</sup> ROSENTHALER, S. 134 f.

<sup>157</sup> EISENRING, S. 211.

<sup>158</sup> EISENRING, S. 211.

<sup>159</sup> EISENRING, S. 212.

### 3.4.4 Konkrete Beispiele

In BGE 128 V 124 wurde ein Schaden thematisiert, der in der Vermögensdifferenz bestand, weil eine Darlehensschuld und ein Kontokorrent von der Stifterfirma nicht mehr an die Vorsorgeeinrichtung zurückgezahlt werden konnten. Die Stifterfirma war nämlich ihrerseits in Konkurs geraten. Es entstand folglich ein Schaden von CHF 474'034.20.<sup>160</sup>

In einem weiteren Fall wurde festgehalten, dass der Vorsorgeeinrichtung auch ein Schaden entsteht, wenn eine Liegenschaft zu einem übersetzten Preis gekauft wird. Der konkrete Schaden bestehe zwischen dem effektiven Kaufpreis und dem Verkehrswert.<sup>161</sup> Die durch eine nicht zweckentsprechende oder fehlerhafte Auszahlung entstandenen Schäden sind in der Praxis eine weitere „Schadenskategorie“.<sup>162</sup>

Bei börsenkotierten Beteiligungen, die aufgrund eines Börsencrashes Verluste einfahren, ist zu beachten, dass diese Verluste haftpflichtrechtlich keinen relevanten Schaden darstellen. Ein Nachweis, dass ein pflichtwidriges Verhalten vorliegt, weil die Aktien nicht vor dem Crash abgestossen wurden, wird in den seltensten Fällen möglich sein.<sup>163</sup>

In BGer 9C\_579/2007 war der Schaden ein ungesichertes Darlehen der Pensionskasse an die Stifterfirma sowie die Missachtung der Vorschriften für ein grundpfändlich gesichertes Darlehen von CHF 1'600'000.-.<sup>164</sup>

## 3.5 Verschulden

Bezüglich des Verschuldens genügt im Rahmen von Art. 52 BVG einfache Fahrlässigkeit.<sup>165</sup> Um eine einfache Fahrlässigkeit zu begründen, genügt bereits eine geringfügige Verletzung der Sorgfaltspflicht.<sup>166</sup> Zu beachten gilt, dass die persönlichen Verhältnisse des einzelnen Organs (z.B. Stiftungsratsmitglied) bei der Beurteilung keine Rolle spielen. Das Gericht stellt bei der Beurteilung immer auf „einen gewissenhaften und sachkundigen Stiftungsrat in einer vergleichbaren Lage bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben“ ab.<sup>167</sup> In diesem Zusammenhang wurde auch eine Karenzfrist für neu eingetretene Stiftungsräte verneint. Der Stiftungsrat hat sich also vor Amtsantritt ein umfassendes Bild der Vorsorgeeinrichtung zu verschaffen.<sup>168</sup> Die Fachmitteilung Nr. 102 der ASIP verweist darauf, dass eine solche Forderung in der Praxis

---

<sup>160</sup> BGE 128 V 124.

<sup>161</sup> Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 11/06 vom 2. August 2007.

<sup>162</sup> BÜHLER/HÄRING, S. 77.

<sup>163</sup> JOST, S. 13.

<sup>164</sup> Urteil des BGer 9C\_579/2007 vom 18. März 2008 E. 4.

<sup>165</sup> BGE 128 V 124 E. 4e S. 132; FRETZ, S. 243.

<sup>166</sup> BGE 128 V 124 E. 4e S. 132.

<sup>167</sup> GNÄDINGER, S. 354.

<sup>168</sup> GNÄDINGER, S. 354; UTTINGER, S. 47.

kaum durchsetzbar ist und daher eine Einführung für einen neuen Stiftungsrat bei Beginn (meistens durch die Geschäftsführung) zu planen ist. Bei einer solchen Information sind die notwendigen Dokumente (Organisations-, Leistungs- und Anlagereglement) zu übergeben und zu erläutern und der Stiftungsrat muss sich seiner Aufgaben gemäss Art. 51a BVG klar sein. Der ASIP empfiehlt zudem auch, auf die an Dritte delegierten Aufgaben hinzuweisen.<sup>169</sup> Gefährlich ist zudem, sich in den Stiftungsrat wählen zu lassen, obwohl die notwendigen Fähigkeiten fehlen. Jener Person kann nämlich ein Übernahmeverschulden angelastet werden.<sup>170</sup>

Das Bundesgericht hielt in BGE 128 V 124 fest, dass ein Stiftungsratsmitglied auch haftet, wenn es „nicht im wohlverstandenen Interesse der Stiftung“ handelt. D.h. wenn der Arbeitgebervertreter offensichtlich im Interesse des Arbeitgebers handelt und somit seine auferlegte Pflicht zur selbständigen und unabhängigen Interessenwahrung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung verletzt, haftet er aus grober Pflichtwidrigkeit.<sup>171</sup>

### **3.5.1 Freizeichnung**

Da Art. 52 BVG einen zwingenden Charakter hat, ist es auch nicht möglich, die Haftung für leichtes Verschulden gemäss Art. 100 OR wegzubedingen.<sup>172</sup> Eine Haftungsbeschränkung ist zudem auch im überobligatorischen Bereich nicht möglich. Ein weiterer Grund die Haftungsbeschränkung nicht zuzulassen ist, dass Vorsorgeeinrichtungen obrigkeitlich konzessionierte Gewerbe im Sinne von Art. 100 Abs. 2 OR darstellen.<sup>173</sup>

### **3.6 Vertragsverletzung/Pflichtwidrigkeit (Widerrechtlichkeit)**

Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung liegt immer dann vor, „wenn die sich aus Gesetz und Verordnungen, aus der Stiftungsurkunde und den Reglementen, den Beschlüssen des Stiftungsrates, einem Vertragsverhältnis sowie den Weisungen der Aufsichtsbehörde ergebenden Pflichten, wozu auch die allgemeine Sorgfaltspflicht gehört, verletzt werden“.<sup>174</sup>

In der Lehre wurde Kritik laut, ob nun eine Widerrechtlichkeit gemäss Art. 41 OR oder eine Vertragsverletzung zu prüfen sei. KIESER geht von einer vertraglichen Haftung aus, weshalb er nicht die Widerrechtlichkeit, sondern eine Vertragsverletzung prüft.<sup>175</sup>

---

<sup>169</sup> ASIP Fachrichtlinie Nr. 102, S. 2.

<sup>170</sup> HELBLING/WYLER-SCHMELZER, S. 16; OBERSON, S. 115.

<sup>171</sup> BGE 128 V 124 E. 4e S. 132.

<sup>172</sup> EISENRING, S. 175; GULLO, S. 56.

<sup>173</sup> GEISER, S. 347.

<sup>174</sup> BGE 128 V 124 E. 4d S. 129 ff.

<sup>175</sup> KIESER, SHK, N 22 zu Art. 52 BVG; ebenso die ausführliche Kritik von RIEMER, Urteilsanmerkung zu BGE 128 V 124-134 (Verantwortlichkeitsklagen i.S.v. Art. 52 BVG bei Personalvorsorgeeinrichtungen), in: SZS 2003, S. 368 f.

Im konkreten Fall muss also immer geprüft werden, welche vertraglichen Pflichten von Seiten des Organs übernommen und welche Organpflichten gesetzlich umschrieben wurden. Daraus folgt, dass die Vertragsverletzung nicht bereits dadurch zwingend erfüllt ist, wenn gesetzliche oder reglementarische Anlagevorschriften verletzt sind, sondern vielmehr muss für das Organ auch eine vertragliche Pflicht zur Einhaltung der Anlagevorschriften bestehen.<sup>176</sup>

Daraus folgt eine doppelstufige Prüfung, ob einerseits eine berufsvorsorgerechtliche Regelung missachtet wurde und andererseits eine vertragliche Verpflichtung des Organs bestand, die Bestimmung sicherzustellen.<sup>177</sup> Eine Pflichtverletzung kann entweder durch Unterlassung erfolgen, d.h. der Stiftungsrat handelt nicht, obwohl er in der Pflicht steht, dies zu tun oder durch mangelnde Sorgfalt.<sup>178</sup> Sorgfaltspflichtverletzungen können in den verschiedensten Formen zu einer Haftung führen, wobei nachfolgend einige mögliche Kategorien von Sorgfaltspflichten aufgelistet werden.

### **3.6.1 Sorgfaltspflichten des Stiftungsrates**

Wenn das Gesetz oder die Stiftungsurkunde keine Konkretisierung der Pflichten enthält, werden die Sorgfaltspflichten des Auftragsrechts als Massstab herangezogen.<sup>179</sup> Die Sorgfaltspflicht kann nicht allgemein, sondern muss immer im Hinblick auf die Erfüllung der konkreten Aufgabe definiert werden. Die Definition erfolgt stets über objektive Kriterien. Die verlangte Sorgfalt entspricht immer jener, die ein gewissenhafter und sachkundiger Stiftungsrat in der gleichen Lage für die Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben aufgewendet hätte.<sup>180</sup> Im Urteil BGer 9C\_40/2015 vom 17. November 2015 wurde der Stiftungspräsident zu einer Zahlung verurteilt, da die ausstehenden BVG-Beiträge vom Arbeitgeber nicht überwiesen wurden.<sup>181</sup>

### **3.6.2 Treuepflicht**

Gegenüber der Vorsorgeeinrichtung besteht von Seiten der Mitglieder des Stiftungsrates auch eine Treuepflicht. Diese verpflichtet die Mitglieder, die eigenen Interessen zurückzustellen und die Interessen der Vorsorgeeinrichtung so gut wie möglich zu vertreten. Der Massstab der Treuepflicht für Stiftungsräte wird höher angelegt als jener im Aktiengesellschafts- oder Vertragsrecht.<sup>182</sup> Die Zusammensetzung des Stiftungsrates wird durch das Gesetz festgelegt und

---

<sup>176</sup> KIESER, SHK, N 32 zu Art. 52 BVG.

<sup>177</sup> KIESER, SHK, N 33 zu Art. 52 BVG.

<sup>178</sup> UTTINGER/SCHILTER, S. 79.

<sup>179</sup> STÄGER, S. 33.

<sup>180</sup> BGE 141 V 51 E. 6.1 S. 59 f.; VETTER-SCHREIBER, OFK, N 9 zu Art. 52 BVG.

<sup>181</sup> Urteil BGer 9C\_40/2015 vom 17. November 2015 E. 6.5.

<sup>182</sup> VETTER-SCHREIBER, OFK, N 11 zu Art. 52 BVG; Beispiel für eine Sorgfalts- und Treuepflichtverletzung: BGE 138 V 235 E. 4.2.2 S. 239 f.



soll die Interessen aller Vertretungen wahren sowie den erforderlichen persönlichen Qualifikationen der einzelnen Organmitglieder vorgehen. Aus diesem Grund rechtfertigt sich, dass die Treuepflicht viel enger ausgestaltet ist als im Aktiengesellschafts- oder Auftragsrecht.<sup>183</sup>

### 3.6.3 Mögliche Pflichtverletzungen bei Anlagetätigkeiten

Der Stiftungsrat hat in Bezug auf die Vermögensanlage gemäss Art. 49a BVV 2 eine Führungsaufgabe und muss die Ziele, Grundsätze, Durchführung und Überwachung der Vermögensanlage sicherstellen. Die Risikokontrolle führt der Stiftungsrat aus, indem er eine Organisation festlegt, die für die Erarbeitung, Umsetzung und Überwachung einer Anlagestrategie notwendig ist und anschliessend eine der Risikofähigkeit angepasste Anlagestrategie erarbeitet.<sup>184</sup>

Unter Risikofähigkeit versteht man die Fähigkeit, zu erwartende marktbedingte Schwankungen des Gesamtvermögens auszugleichen und eine genügende Liquidität aufzuweisen, um laufende und zukünftige Verbindlichkeiten begleichen zu können. Bei der Beurteilung der Risikofähigkeit wird nie nur auf einzelne Anlagen abgestellt, sondern immer auf die Gesamtsituation.<sup>185</sup> Obwohl Experten für die Ausarbeitung der Anlagestrategie beigezogen werden, haften schlussendlich die Stiftungsräte.<sup>186</sup> D.h., in einem Haftungsprozess ist keine Entlastung denkbar, weil die durch einen Anlagespezialisten ausgeführte Anlagetätigkeit zu komplex für den Stiftungsrat ist.<sup>187</sup>

Die Vermögensanlagen müssen durch den Stiftungsrat sorgfältig ausgewählt, bewirtschaftet und überwacht werden. Für die Bewirtschaftung wird eine treuhänderische Sorgfalt verlangt, die ein fachlich kompetentes Vorgehen voraussetzt.<sup>188</sup> Ein Entscheid betreffend Vermögensanlage ist immer ein Ermessensentscheid des Stiftungsrates. Pflichtverletzungen liegen nicht vor, wenn sich der Entscheid auf aktuelle und richtige Entscheidungsgrundlagen abstützt und jederzeit sachlich nachvollziehbar ist. Die anzuwendende Sorgfalt richtet sich immer nach der Art des Anlagerisikos.<sup>189</sup> Bei der Beurteilung, ob ein Risiko betreffend Vermögensanlagen gerechtfertigt ist, ist auf die Risikofähigkeit und die Sicherheit der Vorsorgeleistungen als primäres Kriterium abzustellen.<sup>190</sup> In BGE 131 V 55 hielt das Bundesgericht fest, dass ein Fehlverhalten,

---

<sup>183</sup> BGE 138 V 235 E. 4.2.2 S. 239 f.

<sup>184</sup> MÜLLER, S. 270.

<sup>185</sup> FURRER, S. 312; BSV-Mitteilung Nr. 50 vom 8. April 2000, S. 6.

<sup>186</sup> MÜLLER, S. 270.

<sup>187</sup> STÄGER, S. 35.

<sup>188</sup> STÄGER, S. 35.

<sup>189</sup> STÄGER, S. 35.

<sup>190</sup> PPCMETRICS AG, Bundesgerichtsentscheid 9C\_752/2015, Legal Consulting, S. 12, <[http://www.ppcmetrics.ch/files/publications/files/2017\\_02\\_21\\_BGE\\_9C\\_7522015\\_Sammelstiftung\\_G\\_V12.pdf](http://www.ppcmetrics.ch/files/publications/files/2017_02_21_BGE_9C_7522015_Sammelstiftung_G_V12.pdf)> (besucht am 1. Mai 2018).

das gemäss Art. 52 BVG zur Haftung führt, praktisch immer in einem Verstoss gegen die massgeblichen Anlagevorschriften der Art. 49 ff. BVV 2 liegt.<sup>191</sup>

### 3.6.3.1 *First Pension Swiss Fund-Fall*

In BGer 9C\_752/2015 (= BGE 143 V 19, „First Pension Swiss Fund“) wurden einige wichtige Anhaltspunkte betreffend Vermögensverwaltung aufgezeigt. Unter anderem wurde festgehalten, dass die Anlagen nicht per se zulässig sind, wenn sie sich in den Grenzwerten der Vorschriften von BVV 2 bewegen, sondern nur dann, wenn sie auch den Sicherheitsanforderungen von Art. 71 BVG (Sicherheit, Ertrag und Verteilung der Risiken) genügen.<sup>192</sup> Das Bundesgericht erachtete das Gebot der Sicherheit der Anlagen (Art. 71 BVG) und die Pflicht zur Führung der Vorsorgeeinrichtung im Bereich der Vermögensanlage (Art. 49a BVV 2) als verletzt, da weder die Schwankungsreserven bei Aktien geäuftet wurden, noch die Anlagestrategie abgeändert wurde, als dies für notwendig erschien.<sup>193</sup>

Hinsichtlich Festlegung der Anlagestrategie hält es die BERAG für unhaltbar, dass sich die Strategie an den vorhandenen Wertschwankungsreserven orientieren soll.<sup>194</sup> Die COMPLEMENTA leitet aus dem Urteil vielmehr ab, dass sich die Anlagestrategie primär an der Risikofähigkeit der Vorsorgeeinrichtung und der Sicherheit der Leistungen orientieren sollte.<sup>195</sup> Eine regelmässige Überprüfung der Anlagestrategie mit einer ALM (Asset-Liability-Management)-Studie ist daher zu empfehlen.<sup>196</sup>

## 3.6.4 **Pflichtverletzung aufgrund interner Vorschriften**

Nach Art. 50 BVG muss jede Vorsorgeeinrichtung ihre interne Organisation und auch die Vermögensanlage reglementarisch festhalten.<sup>197</sup> Die festgelegten Regelungen erfüllen ihren Zweck nur dann, wenn sie auch eingehalten werden. Die Vorsorgeeinrichtung konkretisiert mit den

---

<sup>191</sup> BGE 131 V 55 E. 3.2.1 S. 57 f.

<sup>192</sup> BGE 143 V 19.

<sup>193</sup> FURRER, S. 314.

<sup>194</sup> BERAG, Kommentar zum Bundesgerichtsurteil 9C\_752/2015 vom 28.12.2016 – Haftung von Stiftungsräten, Revisionsstelle und Anlageberater betreffend Vermögensanlage, S. 3 f., <[https://www.berag.ch/dam/jcr:9e4510a7-21ae-4786-9aac-c47a615e4943/170228-00\\_Kommentar%20zum%20Bundesgerichtsurteil%209C\\_752.pdf](https://www.berag.ch/dam/jcr:9e4510a7-21ae-4786-9aac-c47a615e4943/170228-00_Kommentar%20zum%20Bundesgerichtsurteil%209C_752.pdf)> (besucht am 1. Mai 2018).

<sup>195</sup> COMPLEMENTA, Einschätzung Bundesgerichtsurteil 9C\_752/2015 zur Verantwortlichkeit des obersten Organs einer Vorsorgeeinrichtung, S. 3, <[https://complementa.ch/assets/Document/280/Complementa\\_Einsch\\_tzung\\_BGE\\_9C\\_752\\_2015\\_Haftung\\_oberstes\\_Organ\\_VE.pdf](https://complementa.ch/assets/Document/280/Complementa_Einsch_tzung_BGE_9C_752_2015_Haftung_oberstes_Organ_VE.pdf)> (besucht am 1. Mai 2018).

<sup>196</sup> COMPLEMENTA, Einschätzung Bundesgerichtsurteil 9C\_752/2015 zur Verantwortlichkeit des obersten Organs einer Vorsorgeeinrichtung, S. 3, <[https://complementa.ch/assets/Document/280/Complementa\\_Einsch\\_tzung\\_BGE\\_9C\\_752\\_2015\\_Haftung\\_oberstes\\_Organ\\_VE.pdf](https://complementa.ch/assets/Document/280/Complementa_Einsch_tzung_BGE_9C_752_2015_Haftung_oberstes_Organ_VE.pdf)> (besucht am 1. Mai 2018); PPCMETRICS AG, Bundesgerichtsentscheid 9C\_752/2015, Legal Consulting, S. 12, <[http://www.ppcmetrics.ch/files/publications/files/2017\\_02\\_21\\_BGE\\_9C\\_7522015\\_Sammelstiftung\\_G\\_V12.pdf](http://www.ppcmetrics.ch/files/publications/files/2017_02_21_BGE_9C_7522015_Sammelstiftung_G_V12.pdf)> (besucht am 1. Mai 2018).

<sup>197</sup> Art. 50 BVG.

Reglementen die Vorgaben einer pflichtgemässen Verwaltung, sie darf jedoch auch jederzeit über das gesetzlich vorgeschriebene hinausgehen. Die Verletzung einer reglementarischen Vorschrift stellt ebenso wie die Verletzung einer gesetzlichen Regel eine Sorgfaltspflichtverletzung dar. Mit dem Erlass einer reglementarischen Bestimmung erfolgt eine Selbstverpflichtung durch die Vorsorgeeinrichtung.<sup>198</sup>

### **3.6.5 Zuwiderhandlung gegenüber Auflagen der Aufsichtsbehörde**

Wenn die Aufsichtsbehörde aufgrund der Prüfungstätigkeiten konkrete Probleme erkennt, ist sie befugt, Massnahmen zur Behebung der Mängel zu treffen. Die konkreten Massnahmen sind weder im Gesetz noch in der Verordnung festgelegt, daher gelten diejenigen des Stiftungsrechts (Erteilung von Weisungen, Ansetzung von Fristen bis zur Amtsenthebung von Stiftungsräten).<sup>199</sup> Die Widerhandlung gegen die Weisungen der Aufsichtsbehörde stellen ebenfalls Pflichtwidrigkeiten dar.<sup>200</sup> Wenn der Stiftungsrat nicht mit ergriffenen Massnahmen einverstanden ist, hat er Beschwerde zu erheben.<sup>201</sup>

### **3.6.6 Sorgfaltspflichtverletzung bei Unterdeckung**

Eine Haftung für eine Unterdeckung gemäss Art. 52 BVG kann bei klaren Gesetzesverstössen, Verstössen gegen vertragliche Abmachungen oder bei einer Verletzung der Sorgfaltspflicht entstehen.<sup>202</sup> In den meisten Fällen einer Unterdeckung liegt jedoch kein solcher Fall vor, sondern eine unbeabsichtigte Unterdeckung, die zwei Ursachen haben kann. Die eine Ursache ist ein strukturbedingtes Defizit, das aus einer ungünstigen Entwicklung der versicherungstechnischen Parametern entsteht.<sup>203</sup> Die andere Ursache stellt ein konjunkturbedingtes Defizit dar, das durch die aktuelle Entwicklung der Anlagerenditen resultieren kann.<sup>204</sup>

## **3.7 Kausalzusammenhang**

Zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden muss sowohl ein natürlicher (*conditio sine qua non*) als auch ein adäquater („nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, den Schaden herbeizuführen“) Kausalzusammenhang

---

<sup>198</sup> SCHMID, BVK, S. 47.

<sup>199</sup> SCHMID, BVK, S. 50 f.

<sup>200</sup> SCHMID, BVK, S. 50 f.; STÄGER, S. 33.

<sup>201</sup> SCHMID, BVK, S. 50 f.

<sup>202</sup> SCHNEIDER, S. 34.

<sup>203</sup> z.B. durch zunehmende Invalidität oder Langlebigkeit, die durch Überschüsse gedeckt wurden, die nun ausbleiben oder aufgebraucht werden.

<sup>204</sup> SCHNEIDER, S. 34.

bestehen. Dieser Kausalzusammenhang muss zwischen der konkreten Handlung der schädigenden Person und dem Schaden bestehen.<sup>205</sup>

Der Beweis des adäquaten Kausalzusammenhangs bereitet in der Praxis im Anlagebereich oft Schwierigkeiten, weil die Schäden nicht auf einzelnen konkreten Handlungen bzw. Unterlassungen beruhen. Oft handelt es sich in solchen Fällen um ein längeres Fehlverhalten von mehreren Personen, weshalb die Zurechnung sehr schwierig ist.<sup>206</sup> Handelt es sich um eine Unterlassung, ist zu beachten, dass der natürliche Kausalzusammenhang im Sinne eines hypothetischen Kausalverlaufs betrachtet wird.<sup>207</sup> Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs wird allgemein nicht leicht angenommen. Die Lehre befürwortet z.B. dass Schwankungen auf dem Anlagemarkt (auch grössere Börsencrashes) als voraussehbar angesehen werden und auch ein deliktisches Verhalten eines Stiftungsrates die restlichen Mitglieder nicht entlastet, indem es zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs führt.<sup>208</sup>

### **3.8 Solidarität zwischen Stiftungsräten**

Wenn die Haftungsvoraussetzungen (Kap. 3.2-3.7) erfüllt sind, haften die Verantwortlichen untereinander solidarisch. Wenn der Schaden von den Personen gemeinsam verschuldet wurde, besteht zwischen den Personen eine echte Solidarität, d.h. jede einzelne Person haftet für den gesamten Schaden. Wurde jedoch unabhängig voneinander gehandelt, haftet jeder Einzelne im Umfang seiner Tätigkeit (unechte Solidarität). Der Unterschied zwischen diesen Arten der Solidarität liegt darin, dass bei der echten Solidarität die Unterbrechung der Verjährung gegen einen Solidarschuldner auch gegenüber den übrigen Mitschuldnern wirkt.<sup>209</sup> Zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter wird nicht unterschieden, denn sie sind bezüglich der Haftung gleichgestellt.<sup>210</sup> Zu beachten gilt, dass neben den haftpflichtrechtlichen Grundprinzipien auch die allgemeinen Regeln zur Schadenersatzbemessung und zur Schadenersatzherabsetzung gemäss Art. 43 und 44 OR anwendbar sind.<sup>211</sup>

Den kantonalen Gerichten steht ein weites Ermessen zur Verfügung, wenn es um die Beurteilung eines Herabsetzungsgrundes nach Art. 43 oder 44 OR geht. Das Bundesgericht hingegen

---

<sup>205</sup> BGE 125 V 456 E. 5a S. 461 f.; GEISER, S. 346; GNÄDINGER, S. 354; VETTER-SCHREIBER, OFK, N 18 zu Art. 52 BVG.

<sup>206</sup> GEISER, S. 346.

<sup>207</sup> GNÄDINGER, S. 354.

<sup>208</sup> BÜHLER/HÄRING, S. 79; HELBLING/WYLER-SCHMELZER, S. 17.

<sup>209</sup> BGE 141 V 51 E. 9.1 S. 69; GLANZMANN-TARNUTZER, S. 1469; GLÄTTLI, Internes Verhältnis, S. 11; MÜLLER, S. 274.

<sup>210</sup> KÜNZLE, S. 539; OBERSON, S. 114; UTTINGER/SCHILTER, S. 79.

<sup>211</sup> Urteil des BGer 9C\_579/2007 vom 18. März 2008 E. 2.

übt bei der Überprüfung des Ermessens Zurückhaltung und schreitet nur ein, „wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen“. Bei offensichtlich unbillig oder stossenden Ermessensentscheiden greift das Bundesgericht ebenfalls ein.<sup>212</sup>

Aus diesen Gründen stehen weder verschiedene Haftungsbeträge noch Haftungszeiträume einer Solidarschuld entgegen. Der zahlende Schuldner muss nach Art. 86 OR erklären können, welche Schuld er konkret tilgen möchte, da die Leistung für die übrigen Solidarschuldner befreiend wirkt.<sup>213</sup> Die Frage, ob die aus dem Aktienrecht stammende differenzierte Solidarität gemäss Art. 759 Abs. 1 OR auch auf die Schadenersatzpflicht gemäss Art. 52 BVG angewendet werden kann, wurde vom Bundesgericht offengelassen. Bei der differenzierten Solidarität wird der Grad des Verschuldens bereits im Aussenverhältnis berücksichtigt.<sup>214</sup>

### **3.9 Regress**

In Art. 52 Abs. 3 BVG ist der interne Regress zwischen mehreren solidarisch haftpflichtigen Personen geregelt. Dabei wird einerseits die Informationspflicht und andererseits die Verjährungsfrist der Regressforderung geregelt.<sup>215</sup> Der Regress gemäss Art. 52 BVG bezieht sich einerseits auf den Regress innerhalb eines Organes, andererseits auch im Verhältnis zu Personen anderer Organe.<sup>216</sup> Der Kreis der Rückgriffsberechtigten ist zu eng gefasst, wenn nur diejenigen Personen erfasst werden, die auch eine formelle Organeigenschaft innehaben.<sup>217</sup> Wie bereits thematisiert wurde (Kap. 3.3.1), ist gerade auch eine Haftung von faktischen Organen möglich oder eine Haftung von Personen, die gar keine Organeigenschaft innehaben.

Die Informationspflicht der regressbelasteten Personen entspricht der Rechtsprechung zu Art. 51 Abs. 2 OR. Die Rechtsprechung sieht eine Information „so bald als möglich“ vor, andernfalls könnte ein rechtsmissbräuchliches Verhalten angenommen werden.<sup>218</sup> Die Informationspflicht hat zum Ziel, die übrigen regresspflichtigen Personen frühzeitig über mögliche gegen sie gerichtete Ansprüche zu informieren. Informierte Personen sollen möglichst frühzeitig Abwehrmassnahmen, wie z.B. die Unterstützung der nach Art. 52 BVG belangten Person,

---

<sup>212</sup> BGE 141 V 51 E. 9.2 S. 69 f.

<sup>213</sup> BGE 141 V 71 E. 9.4 S. 92.

<sup>214</sup> BGE 141 V 51 E. 9.2 S. 69 f.

<sup>215</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 46 zu Art. 52 BVG.

<sup>216</sup> KIESER, SHK, N 46 zu Art. 52 BVG.

<sup>217</sup> GEISER, S. 348; KIESER, SHK, N 46 zu Art. 52 BVG.

<sup>218</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 47 zu Art. 52 BVG.

ergreifen können.<sup>219</sup> KIESER geht davon aus, dass diese Vorschrift als blosse Ordnungsvorschrift ausgestaltet ist und dementsprechend eine Verletzung kein Verlust des Regressrechts bedeutet.<sup>220</sup>

Über den konkreten Inhalt der Information steht im Gesetz nichts geschrieben. Ohne Zweifel sollte sicher über die Einleitung und den Ausgang des Verfahrens nach Art. 52 BVG informiert werden.<sup>221</sup> GNÄDINGER bemängelt zudem, dass im Gesetz keine konkreten Fristen für die Ausübung der Informationspflicht genannt werden.<sup>222</sup> Fraglich ist, ob aufgrund der Informationspflicht im Klageverfahren nach Art. 73 BVG ein Einbezug der übrigen regresspflichtigen Organe notwendig oder möglich wird. Bei dieser Frage geht es um die Zulässigkeit von Streitverkündung und Beiladung.<sup>223</sup>

Im AHV-rechtlichen Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG ist eine Streitverkündung nicht möglich. Dies liege daran, dass das Sozialversicherungsgericht nicht für die Frage des internen Rückgriffs zuständig sei. Überträgt man diese Rechtsprechung analog auf das Verfahren nach Art. 52 BVG, so müsse man von einer Zulässigkeit der Streitverkündung absehen. Eine von der Behörde ausgehende Beiladung, die darauf abzielt, einer weiteren Person die gleichen Rechte und Pflichten wie der bisher am Prozess beteiligten Person zu gewähren, erscheint nicht möglich, weil alleine die Vorsorgeeinrichtung entscheiden kann, gegen wen sie den Anspruch geltend macht.<sup>224</sup>

Für die Regressforderungen gilt seit dem 1. Januar 2005 die in Art. 52 Abs. 3 BVG festgelegte fünfjährige Verjährungsfrist. Diese beginnt mit der Leistung des Schadenersatzes zu laufen. Diese Bestimmung kann nur so verstanden werden, dass mit der Leistung durch den später Regressberechtigten an den Geschädigten ein originäres Recht entsteht und dadurch die Verjährungsfrist erst mit der tatsächlichen Leistung beginnt.<sup>225</sup>

### ***3.10 Haftung gegenüber Destinatären***

Die Haftung für Handlungen und Unterlassungen der Organe gegenüber anderen Personen als der Vorsorgeeinrichtung selber liegt Art. 55 ZGB (Organhaftung juristischer Personen) zugrunde. Die Haftung kann sich aus Vertrag (Art. 55 Abs. 2 1. Halbsatz i.V.m. Art. 97 ff. OR)

---

<sup>219</sup> KIESER, SHK, N 47 zu Art. 52 BVG; a.M. GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 46 zu Art. 52 BVG:

GNÄDINGER sieht die Informationspflicht als echte Pflicht und nicht bloss als Ordnungsvorschrift an und hält es in diesem Zusammenhang auch für möglich, einen Regress infolge Rechtsmissbrauchs nicht zuzulassen.

<sup>220</sup> KIESER, SHK, N 47 zu Art. 52 BVG.

<sup>221</sup> KIESER, SHK, N 47 zu Art. 52 BVG.

<sup>222</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 47 zu Art. 52 BVG.

<sup>223</sup> KIESER, SHK, N 48 zu Art. 52 BVG.

<sup>224</sup> KIESER, SHK, N 48 zu Art. 52 BVG.

<sup>225</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 48 zu Art. 52 BVG.

oder aus unerlaubter Handlung (Art. 55 Abs. 2 2. Halbsatz ZGB i.V.m. Art. 41 ff. OR) ergeben.<sup>226</sup> Die Vorsorgeeinrichtung haftet in solchen Fällen für das Fehlverhalten der schädigenden Organe und ihr wird die Handlung sowohl aus Vertrag als auch aus unerlaubter Handlung angerechnet. Die Geschädigten (z.B. die Destinatäre) können ihren Schaden direkt bei der Vorsorgeeinrichtung geltend machen. Der Geschädigte kann sich bei der Haftung aus unerlaubter Handlung auch direkt an das Organ persönlich halten. Zwischen dem Organ und der Vorsorgeeinrichtung entsteht eine Solidarität gemäss Art. 55 Abs. 3 ZGB.<sup>227</sup> Die Haftung der juristischen Person findet dort ihre Grenze, wo die Organe nicht in ihrer Eigenschaft als Organ, sondern als Privatperson gehandelt haben. Zudem muss sich die juristische Person nur Handlungen anrechnen lassen, die der Zweck der Vorsorgeeinrichtung mit sich bringt.<sup>228</sup>

### ***3.11 Vermeidung der Haftung durch den Stiftungsrat***

Sollte ein Stiftungsrat merken, dass ihm ein Geschäft/Tätigkeit nicht „korrekt“ vorkommt, sollte er zuerst einmal im Protokoll der Stiftungsratssitzung seine Gegenstimme schriftlich festhalten lassen. Zudem sollte er einen Rückkommensantrag stellen und damit eine erneute Abstimmung über das Geschäft verlangen. Wenn keine den Stiftungsrat befriedigende und bestenfalls haftungsmindernde Entscheidung gefällt werden kann, muss der Stiftungsrat zurücktreten und die Kontrollstelle oder allenfalls die Aufsichtsbehörde informieren.<sup>229</sup> Wichtig ist zu beachten, dass eine Nichtteilnahme an Sitzungen oder eine Enthaltung der Stimme keinen Schutz vor Verantwortlichkeitsansprüchen bewirken.<sup>230</sup>

#### **3.11.1 Internes Kontrollsystem IKS**

Die Aufgaben des obersten Organs sind vielfältig und dazu gehört gemäss Art. 51a BVG auch die Gesamtleitung der Vorsorgeeinrichtung. Nach heutigem Verständnis gehört zu einer erfolgreichen Unternehmensführung auch eine entsprechende interne Kontrolle. Diese dient als Voraussetzung, um dem obersten Organ die Steuerung und Überwachung einer Vorsorgeeinrichtung zu ermöglichen.<sup>231</sup>

Art. 35 BVV 2 besagt, dass die Revisionsstelle auch bestätigt, dass eine der Grösse und Komplexität angepasste interne Kontrolle existiert. Daraus folgt, dass die Vorsorgeeinrichtungen bei der Ausgestaltung einen erheblichen Gestaltungsspielraum besitzen.<sup>232</sup> Der Stiftungsrat kann

---

<sup>226</sup> EISENRING, S. 179; MÜLLER, S. 275.

<sup>227</sup> MÜLLER, S. 275.

<sup>228</sup> EISENRING, S. 179.

<sup>229</sup> KÜNZLE, S. 543.

<sup>230</sup> OBERSON, S. 115.

<sup>231</sup> MEIER, S. 55.

<sup>232</sup> MEIER, S. 55.

mit einem Konzeptpapier „interne Kontrolle“ die Ausgestaltung ebendieser und deren Ziele festlegen. Ein Konzeptpapier kann zudem dazu dienen, die Form und Häufigkeit festzulegen, mit der der Stiftungsrat sich über die interne Kontrolle informieren lassen will.<sup>233</sup> ZEUGIN erwähnt, dass es wohl kein einheitliches IKS-System gibt, er aber Anforderungen an ein minimales IKS sieht, nämlich das 4-Augen-Prinzip, Funktionstrennung, Verbot von Einzelunterschriften, restriktive IT-Zugriffsbeschränkungen, Checklisten und ständige Aus- und Weiterbildung.<sup>234</sup>

Im Fall der „First Swiss Pension Fund“ erwähnte das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Prüfungstätigkeit der Kontrollstelle, dass sich im vorliegenden Fall aufgrund der Komplexität des Firmenkonstrukts geradezu eine interne Kontrolle aufdrängte, die aber weder die Vorsorgeeinrichtung hatte noch von Seiten der Kontrollstelle überprüft wurde.<sup>235</sup>

### **3.11.2 Controlling in der Anlagetätigkeit**

Investment-Controlling-Berichte sind ein nützliches Instrument für den Stiftungsrat, um monatlich oder quartalsweise über den Stand der Vermögensanlagen informiert zu werden. Die Berichte können nur beschränkt für die Rechnungslegung verwendet werden, da sie auf finanzökonomischen und nicht auf buchhalterischen Kriterien beruhen.<sup>236</sup> Die Berichte zeigen auf, ob die gesetzlichen Begrenzungen bezüglich der einzelnen Anlagekategorien eingehalten wurden und analysieren, ob die Portfoliomanager die vertraglichen Bestimmungen und vereinbarten Renditevorgaben erfüllen. Die anfallenden Vermögensverwaltungskosten sollten einen weiteren Überprüfungspunkt darstellen.<sup>237</sup>

### **3.11.3 Formelle Vorkehrungen**

Zu den formellen Vorkehrungen gehört eine ordnungsgemässe Durchführung der Stiftungsratsitzungen (rechtzeitiger Versand der Unterlagen und damit verbundene Vorbereitung), eine aktive Teilnahme und entsprechende Dokumentation. Es sollte zudem ein Protokoll erstellt werden, in dem auch die Gegenstimmen mit einer Begründung festgehalten werden.<sup>238</sup>

Eine Déchargeerteilung durch die Stiftungsratsversammlung, aber auch die Abnahme der Jahresrechnung durch die Kontrollstelle oder Aufsichtsbehörde können verhindern, dass der Stiftungsrat verantwortlich gemacht werden kann.<sup>239</sup>

---

<sup>233</sup> MEIER, S. 55.

<sup>234</sup> ZEUGIN, S. 234.

<sup>235</sup> BGE 141 V 93 E. 6.2.2 S. 103 f.

<sup>236</sup> SCHAFFNER, S. 140 f.

<sup>237</sup> SCHAFFNER, S. 141.

<sup>238</sup> ASIP Fachrichtlinie Nr. 102, S. 4; UTTINGER/SCHILTER, S. 80.

<sup>239</sup> VETTER-SCHREIBER, Verantwortlichkeit, S. 21.



### 3.11.4 Organisatorische Vorkehrungen

Die Organisation einer Vorsorgeeinrichtung kann im gesetzlichen Rahmen relativ frei gestaltet werden, womit auch ein hoher Grad an Eigenverantwortung einhergeht.<sup>240</sup> Wie bereits aufgezeigt wurde (Kap. 2.10), ist nicht nur eine interne Delegation, sondern auch eine Delegation an Dritte möglich und sinnvoll. Wie jedoch auch dargelegt, liegt die Verantwortung, auch bei einer ordentlichen Delegation, letztlich beim Stiftungsrat der Vorsorgeeinrichtung.

Durch einen sorgfältigen Aufbau der Organisation der Vorsorgeeinrichtung können Fehler und Fehlverhalten mit einer grösseren Wahrscheinlichkeit vermieden werden und der Stiftungsrat kann seine Führungsaufgabe wahrnehmen.<sup>241</sup> RYTER nennt einige Regeln, um besser gewährleisten zu können, dass ein Schaden verhindert werden kann. Er erwähnt jedoch auch, dass immer auf ein optimales Kosten-/Nutzenverhältnis zu achten sei, da auch die besten Kontrollmassnahmen mit der nötigen kriminellen Energie umgangen werden könnten.<sup>242</sup> Die Vorsorgeeinrichtung soll klare Stellenbeschriebe und Kompetenzordnungen erlassen und damit eingehend eine konsequente Durchsetzung des 4-Augen-Prinzips bei sämtlichen Auszahlungen verbunden mit Kollektiv-Zeichnungsberechtigung durchsetzen. Sinn macht auch, Checklisten für eine einheitliche Handhabung von Geschäftsfällen zu erstellen. Zudem sollen die Kontrollaufgaben strikt von den Ausführungsaufgaben getrennt werden. Wichtige Vergabeentscheide (z.B. Auftrag für die Vermögensverwaltung, Bauaufträge, Mandat für den Experten) sollten nie durch Einzelpersonen vergeben werden.<sup>243</sup>

### 3.11.5 Haftungsbeschränkung durch Delegation der Aufgaben

Der Stiftungsrat kann sich wesentlich von der Verantwortung befreien, indem er die Aufgaben an Dritte überträgt. Seine Haftung beschränkt sich bei einer rechtmässigen Delegation auf die sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung jener Person, die die Aufgaben übernimmt.<sup>244</sup> Die Delegation muss in formeller Hinsicht auf den Regelungen in den Statuten oder im Reglement beruhen und im konkreten Einzelfall durch einen Beschluss des Stiftungsrates gefällt werden. Zudem muss die Delegation jederzeit von Seiten des Stiftungsrates widerrufbar sein.<sup>245</sup> Der Stiftungsrat kann zudem die Sorgfalt über die korrekte Delegation nicht delegieren,

---

<sup>240</sup> RYTER, S. 103.

<sup>241</sup> EGLI, S. 2; RYTER, S. 103.

<sup>242</sup> RYTER, S. 104.

<sup>243</sup> RYTER, S. 103.

<sup>244</sup> GULLO, S. 59; UTTINGER/SCHILTER, S. 80; VETTER-SCHREIBER, OFK, N 26 zu Art. 52 BVG.

<sup>245</sup> DEGEN/BAUMANN, S. 6 f.; VETTER-SCHREIBER, OFK, N 26 zu Art. 52 BVG.

da diese Aufgabe nicht übertragbar ist. Die Überwachung muss mindestens einmal im Jahr und aktiv durch den Stiftungsrat erfolgen.<sup>246</sup>

#### *3.11.5.1 Sorgfältige Auswahl*

Über den Erfolg oder eben auch den Misserfolg der Vergabe von Aufgaben an Externe entscheidet schlussendlich eine sorgfältige Auswahl. Daher sind die Bewerber und deren Fähigkeiten immer im Angesicht des Anforderungsprofils der Aufgabe zu betrachten.<sup>247</sup> Bei einer mangelhaften Auswahl kann dies zwar mit verstärkter Überwachung kompensiert werden, dies gestaltet sich jedoch oft als ressourcenintensive Aufgabe. Bei der Auswahl darf sich der Stiftungsrat auf die Angaben der externeren Dienstleister verlassen, sofern keine besonderen Hinweise dafür vorhanden sind, dass die Angaben nicht stimmen.<sup>248</sup>

Im Hinblick auf die Anlagetätigkeit ist besonders darauf zu achten, dass zur Vermeidung eines Klumpenrisikos die Anlagetätigkeit nicht nur auf eine Einzelperson übertragen werden darf.<sup>249</sup>

#### *3.11.5.2 Instruktion*

Wichtig ist, dass gegenüber dem externen Dienstleister klar definiert wird, wie die Erwartungshaltung der Vorsorgeeinrichtung aussieht. Das Ausmass der entsprechenden Instruktion sollte immer bezogen auf die übertragenen Aufgaben erfolgen. Aus Beweisgründen empfiehlt es sich, dies schriftlich festzuhalten.<sup>250</sup> Möglich ist, dass die Aufgaben bereits in den Satzungen/Reglementen der Vorsorgeeinrichtung genügend klar geregelt sind, andernfalls sollte ein schriftliches Pflichtenheft festgehalten werden.<sup>251</sup>

#### *3.11.5.3 Überwachung*

Der Stiftungsrat hat jederzeit zu gewährleisten, dass die ausgelagerten Aufgaben so ausgeführt werden, wie dies definiert wurde. Dazu benötigt der Stiftungsrat einen adäquaten Überwachungs- und Kontrollmechanismus mit einem Reportingsystem, das klare Vorgaben bezüglich Meldungen bei Problemen und allfälligen Massnahmen enthält.<sup>252</sup> Die Überwachung erfolgt nicht nur durch den Stiftungsrat, denn die Revisionsstelle prüft bei Auslagerungen von Aufgaben die ordnungsgemässe Wahrnehmung durch den Dritten. Der Stiftungsrat darf sich auf diese Feststellungen abstützen.<sup>253</sup>

---

<sup>246</sup> Urteil BGer 9C\_786/2013 vom 18. Dezember 2014 E. 6.3.

<sup>247</sup> GULLO, S. 60.

<sup>248</sup> GULLO, S. 60.

<sup>249</sup> VETTER-SCHREIBER, Verantwortlichkeit, S. 22.

<sup>250</sup> KONRAD, S. 13.

<sup>251</sup> GULLO, S. 60.

<sup>252</sup> KONRAD, S. 13.

<sup>253</sup> KONRAD, S. 13.

#### *3.11.5.4 Keine Delegation*

Die Führungsaufgabe unterliegt als nicht delegierbare Aufgabe gemäss Art. 51a Abs. 2 BVG dem Stiftungsrat. Auch in diesem Bereich ist eine Hilfestellung durch einen Sachverständigen denkbar und der Stiftungsrat wird in der Regel seine Entscheidungen auf diese sachlich fundierten Informationen abstellen. Zu beachten gilt jedoch, dass er die vom Sachverständigen mitgeteilten Informationen ausreichend würdigt und die notwendigen Verständnisfragen stellt. In diesem Fall darf sich der Stiftungsrat auf die Aussagen des Sachverständigen abstützen, solange keine Indizien für deren Unrichtigkeit vorliegen.<sup>254</sup>

#### *3.11.5.5 Subdelegation*

Der oben genannte Delegierte darf seinerseits die Aufgaben an einen Zweitdelegierten weitergeben, wenn dies im Reglement so vorgesehen ist. Für die entstandenen Fehler beim Zweitdelegierten haftet allerdings nicht der Stiftungsrat, sondern jener, der die Aufgabe weiterdelegiert hat. Die Haftung ist jedoch ebenfalls wie beim Stiftungsrat auf die Auswahl, Instruktion und Überwachung beschränkt.<sup>255</sup> Die Befugnis zur Weiterdelegation gilt in einer grösseren Vorsorgeeinrichtung mit einer mehrschichtigen und arbeitsteiligen Organisationsstruktur als stillschweigend gegeben.<sup>256</sup> Bei Schlüsselpositionen ergibt es Sinn, dass die Ernennung und auch Abberufung von Subdelegierten nur durch Genehmigung des Stiftungsrates möglich ist.<sup>257</sup>

### **3.11.6 Information der Aufsichtsbehörde**

Wenn ein Stiftungsrat erkennt, dass der Vorsorgeeinrichtung durch einen rechtswidrigen Beschluss des Stiftungsrates Schaden droht oder Unregelmässigkeiten und Fehlverhalten festgestellt werden, sollte die Aufsichtsbehörde informiert werden. Insbesondere wenn sich der einzelne Stiftungsrat nicht gegen den Gesamtstiftungsrat durchsetzen kann.<sup>258</sup>

### **3.11.7 Priorisierung**

Die Aufgaben des Stiftungsrates beinhalten auch eine gewisse Priorisierung der Aufgaben. Der Fokus sollte auf jene Bereiche gelegt werden, in denen die Vorsorgeeinrichtung ein Verlustrisiko eingeht. Die Bereiche Vermögensanlage, Delegation von Aufgaben und allgemeine Konstellationen, die ein kriminelles Handeln begünstigen, sollten priorisiert werden.<sup>259</sup>

---

<sup>254</sup> VETTER-SCHREIBER, OFK, N 27 zu Art. 52 BVG.

<sup>255</sup> VETTER-SCHREIBER, OFK, N 28 f. zu Art. 52 BVG.

<sup>256</sup> GULLO, S. 62.

<sup>257</sup> GULLO, S. 62.

<sup>258</sup> UTTINGER/SCHILTER, S. 80.

<sup>259</sup> UTTINGER/SCHILTER, S. 80.

### **3.11.8 Rücktritt als ultima ratio**

Für den Rücktritt aus dem Stiftungsrat ist, wie bei der Begründung der Organstellung, der Handelsregisterauszug nicht massgebend. Entscheidend ist der tatsächliche Rücktritt, der unmittelbar Wirkung zeigt. Trotzdem ist darauf zu achten, dass der Handelsregistereintrag wirklich gelöscht wird.<sup>260</sup> Empfehlenswert ist ein Rücktritt vor allem dann, wenn ein Stiftungsrat die allgemeine Stossrichtung des ganzen Gremiums nicht mehr mittragen kann.<sup>261</sup>

## ***3.12 Möglichkeiten der Versicherung***

Die haftpflichtrechtlichen Risiken nach Art. 52 BVG können in der Schweiz durch eine Versicherung gedeckt werden. Es stehen zwei unterschiedliche Versicherungslösungen bereit, um die Organpflicht der Stiftungsräte abzudecken. Eine Möglichkeit besteht in der eigenständigen Stiftungsratshaftpflichtversicherung und die andere stellt der Einschluss der Stiftungsratshaftpflicht in die Organhaftpflichtversicherung des Unternehmens dar.<sup>262</sup>

Der Haftung nach Art. 52 BVG unterstehen nicht nur Stiftungsräte, sondern auch weitere Personen, z.B. der Pensionskassenexperte oder die Revisionsstelle. Dieses Risiko stellt jedoch ein Berufsrisiko dar und ist mit einer Berufshaftpflichtversicherung zu decken.<sup>263</sup>

### **3.12.1 Einschluss in eine bestehende D&O-Versicherung**

Gegen einen oft verhältnismässig kleinen Aufpreis ist es möglich, die Stiftungsratshaftpflicht in eine bereits bestehende D&O-Versicherung einzuschliessen.<sup>264</sup> Obwohl diese Variante als günstig zu betrachten ist, birgt sie einige Nachteile. Es besteht die Gefahr, dass die Deckungslimite im Bedarfsfall nicht mehr zur Verfügung steht, weil sie bereits durch eine andere Organperson beansprucht wurde.<sup>265</sup> Zudem sind die D&O-Versicherungen versicherungstechnisch nicht auf die Bedürfnisse der Stiftungsratshaftpflicht abgestimmt. Sprich die Definitionen und Deckungsbegrenzungen orientieren sich an der Organhaftpflicht des Aktienrechts und nicht an jener des Stiftungsrates. Oft enthalten sie Klauseln, die zur Abgrenzung gegenüber der Berufshaftpflichtversicherung dienen, sich jedoch in Verbindung mit Art. 52 BVG negativ auf eine Deckung für Haftungsrisiken der Stiftungsräte auswirken. Versicherungstechnisch betrachtet, sollte eine spezielle Deckung für Stiftungsräte sowohl die Organhaftpflicht als auch Elemente der Berufshaftpflicht beinhalten.<sup>266</sup> Ein weiterer Nachteil liegt darin, dass eine Änderung der

---

<sup>260</sup> GLANZMANN-TARNUTZER, S. 1463.

<sup>261</sup> UTTINGER/SCHILTER, S. 80.

<sup>262</sup> HALLER, Rz. 715.

<sup>263</sup> HALLER, Rz. 716.

<sup>264</sup> HALLER, Rz. 716; WALKER, S. 41.

<sup>265</sup> HALLER, Rz. 717.

<sup>266</sup> HALLER, Rz. 717.

D&O-Police durch den Arbeitgeber immer auch die Haftung des Stiftungsrates der Pensionskasse beeinflusst. Dies gilt es bei allfälligen Änderungen betreffend Deckungslimite oder Deckungsausschlüsse im Auge zu behalten.<sup>267</sup>

### 3.12.2 Stiftungshaftpflichtversicherung/PTL

Die Haftung lässt sich auch in einem separaten Versicherungsvertrag der Stiftungsrathshaftpflichtversicherung versichern. HALLERS Recherchen bei Versicherungsexperten ergaben, dass diese den Einschluss in eine bestehende D&O-Police nicht mehr empfehlen.<sup>268</sup>

Der Vorteil einer Stiftungsrathshaftpflichtversicherung liegt darin, dass die Versicherungsdeckung optimal auf die Haftung nach Art. 52 BVG abgestimmt werden kann.<sup>269</sup> Entgegen der Vorteile bietet auch die Stiftungsrathshaftpflicht keine Deckung jeglicher Schäden. Sie dient insbesondere nicht dazu, Sanierungen der Pensionskasse auf Kosten der Versicherung durchzuführen. Entsprechende Ausschlüsse statuieren oft, dass weder die Stiftung noch ihre Leistungen oder das Anlagerisiko gedeckt sind.<sup>270</sup> Aufgrund der separaten Deckungslimite und der damit verbundenen umfassenden Deckung sind solche Versicherungslösungen jedoch teurer als der Einschluss in die Organhaftpflichtversicherung.<sup>271</sup> Die Deckungslimite zu bestimmen ist immer ein schwieriges Unterfangen, sollte aber in einem vernünftigen Verhältnis zur Grösse der Pensionskasse stehen. Nur so kann die Versicherung ihre Schutzfunktion gegenüber den Verantwortlichen, aber auch gegenüber der Vorsorgeeinrichtung adäquat erfüllen.<sup>272</sup>

Wenn ausländische Produkte wie „pension trust liability“-Versicherungen auch in der Schweiz angeboten werden, ist stets zu kontrollieren, ob sie auf die schweizerische Haftungssituation angepasst sind. Das Pensionskassengeschäft hat jeweils eine sehr starke nationale Komponente, daher ist darauf zu achten, dass das notwendige Know-how vorhanden ist.<sup>273</sup> Die PTL-Versicherung hat heute die grösste Akzeptanz, bei einer Umfrage mit 128 Vorsorgeeinrichtungen bestätigten 54 %, eine solche Versicherung abgeschlossen zu haben. 30 der 128 Vorsorgeeinrichtungen gaben jedoch auch an, gar keine Versicherung abgeschlossen zu haben.<sup>274</sup>

---

<sup>267</sup> HALLER, Rz. 718.

<sup>268</sup> HALLER, Rz. 728.

<sup>269</sup> HALLER, Rz. 728.

<sup>270</sup> HALLER, Rz. 729.

<sup>271</sup> HALLER, Rz. 733.

<sup>272</sup> KESSLER, Stiftungsrat im Risiko, Eine Analyse, <[https://www.kessler.ch/fileadmin/09\\_PDFs/Factsheet\\_Pension\\_Trustee\\_Liability\\_de.pdf](https://www.kessler.ch/fileadmin/09_PDFs/Factsheet_Pension_Trustee_Liability_de.pdf)> (besucht am: 5. April 2018); HALLER, Rz. 730.

<sup>273</sup> HALLER, Rz. 732.

<sup>274</sup> KESSLER, Stiftungsrat im Risiko, Eine Analyse, <[https://www.kessler.ch/fileadmin/09\\_PDFs/Factsheet\\_Pension\\_Trustee\\_Liability\\_de.pdf](https://www.kessler.ch/fileadmin/09_PDFs/Factsheet_Pension_Trustee_Liability_de.pdf)> (besucht am: 5. April 2018).

### *3.12.2.1 Ausschlüsse der Versicherungsleistung*

Die gesetzliche Kürzungsmöglichkeit, dass der Versicherer bei Grobfahrlässigkeit des Versicherungsnehmers die Leistungen gemäss Art. 14 Abs. 2 VVG kürzen kann, sollte wenn möglich wegbedungen werden.<sup>275</sup> Ebenfalls wichtig erscheint, dass wesentliche Pflichten wie die Vermögensverwaltung oder -anlage nicht ausgeschlossen werden.<sup>276</sup> Gemäss EISENRING wurde in der Vergangenheit oft ein wesentlicher Teil der möglichen Pflichtverletzungen in Verbindung mit der Anlagetätigkeit ausgeschlossen. Oft werden Schäden in Verbindung mit Wertschwankungsverlusten, Kursverlusten und schlechten Renditen ausgeschlossen.<sup>277</sup>

Da der Kreis der Passivlegitimierten von Art. 52 BVG sehr breit ist, sollte nicht nur der Stiftungsrat versichert sein, sondern auch der Geschäftsführer oder Personen, die mit der Geschäftsführung betraut sind. Neben der Haftung nach Art. 52 BVG sollte diejenige nach Art. 56a BVG (Regress des Sicherheitsfonds) und die mögliche Haftung aus Zivilrecht (Art. 41 OR i.V.m. 55 ZGB) versichert sein.<sup>278</sup>

### **3.13 Verrechnung der Haftpflichtansprüche**

KÜNZLE hielt im Jahr 2000 die gegen den Stiftungsrat entstandenen Haftpflichtansprüche der Vorsorgeeinrichtung für nicht verrechenbar mit Leistungsansprüchen jenes Stiftungsrates, weil dies zu einer Zweckentfremdung des Stiftungsvermögens führe.<sup>279</sup> LANTER hingegen war bereits 1984 überzeugt, dass die Verrechnung möglich sei, er sah die Verrechnung jedoch begrenzt auf das betriebsrechtliche Existenzminimum.<sup>280</sup>

Inzwischen hat das Bundesgericht in mehreren Urteilen die Möglichkeit der Verrechnung bejaht. Im Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 99/05 vom 12. Juni 2006 wurde die Verrechnung mit Altersleistungen im Unterschied zu derjenigen auf Übertragung der Vorsorgemittel (Austrittsleistungen) bejaht, da die Verrechnung mit Altersleistungen nicht die Erhaltung des Vorsorgeschutzes betrifft.<sup>281</sup> Im Urteil des BGer 9C\_697/2008 vom 16. Dezember 2009 wurde die Verrechnung der Verantwortlichkeitsansprüche gemäss Art. 52 BVG mit einer Altersleistung der Vorsorgeeinrichtung ebenfalls bejaht. Die Verrechnung ist jedoch nur zulässig, solange das Existenzminimum nicht tangiert wird.<sup>282</sup>

In BGE 138 V 235 bestätigte das Bundesgericht eine Verrechnung von Ansprüchen mit

---

<sup>275</sup> Art. 14 Abs. 2 VVG; HALLER, Rz. 731.

<sup>276</sup> HALLER, Rz. 731.

<sup>277</sup> EISENRING, S. 251.

<sup>278</sup> HALLER, Rz. 731.

<sup>279</sup> KÜNZLE, S. 540 f.

<sup>280</sup> LANTER, S. 227.

<sup>281</sup> Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 99/05 vom 12. Juni 2006.

<sup>282</sup> BSV-Mitteilung Nr. 117 vom 31. März 2010, Rz. 740; Urteil des BGer 9C\_697/2008 vom 16. Dezember 2009.

Hinterlassenenleistungen an die Witwe eines Stiftungsorganes wiederum als zulässig, solange nicht in das Existenzminimum eingegriffen werde. Im gleichen Fall wurde jedoch eine Verrechnung mit dem Gegenwert der mathematischen Reserve für laufende Renten verneint. Bejaht wurde nur die Verrechnung im Umfang der fälligen monatlichen Rente.<sup>283</sup> In BGE 132 V 127 hingegen ging es um den Sicherheitsfonds, der Vorschüsse geleistet hatte, und seine daraus entstandenen Ansprüche aus Verantwortlichkeit mit Freizügigkeitsansprüchen der Destinatäre verrechnen wollte. Die Verrechnung wurde unter Berücksichtigung des Verrechnungsverbotes von noch nicht fälligen Leistungen als zulässig erachtet.<sup>284</sup>

Die Verrechnung der Haftpflichtansprüche mit Alters- oder Hinterlassenenleistungen stellt ein immenses Risiko für einen Haftpflichtigen dar, der in absehbarer Zeit, bevor die Ansprüche verjährt sind, eine Leistung der Vorsorgeeinrichtung erhalten wird. Die Kürzungen bis auf das Existenzminimum sind einschneidend und können, soweit aus der bisherigen Rechtsprechung ersichtlich ist, nicht verhindert werden. Da die Schäden der Vorsorgeeinrichtungen schnell grosse Summen annehmen, ist es nicht unwahrscheinlich, dass das Vermögenssubstrat eines Stiftungsrates nicht mehr ausreicht und seine Leistungen gekürzt werden. Dies kann einen Rentenbezüger erheblich treffen.

### **3.14 Verjährung**

Die Verjährung der Verantwortlichkeitsansprüche ist seit dem 01.01.2005 in Art. 52 Abs. 2 BVG geregelt und statuiert eine fünfjährige relative und zehnjährige absolute Verjährungsfrist. Die relative Frist beginnt mit Kenntnis des Schadens und der haftpflichtigen Person, die absolute Frist hingegen mit der schädigenden Handlung zu laufen.<sup>285</sup> Bis Ende 2004 richteten sich die Ansprüche gemäss Art. 52 BVG nach Art. 127 ff. OR, was zur Folge hatte, dass für den Beginn der zehnjährigen Frist auf jenen Zeitpunkt abgestellt wurde, auf den die Organstellung aufgegeben wurde.<sup>286</sup>

Auf eine Schadenersatzforderung nach Art. 52 BVG wird bereits das neue Verjährungsrecht (ab 01.01.2005) angewendet, wenn die Forderung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht verjährt war. Die unter dem alten Recht abgelaufene Zeit ist jedoch nicht anzurechnen, da das neue Recht die Verjährungsfrist an die Kenntnis des Schadens und Schädigers knüpft, während die frühere Verjährungsfrist an das Ende der schädigenden Ereignisse anknüpfte.<sup>287</sup> In

---

<sup>283</sup> BGE 138 V 235.

<sup>284</sup> BGE 132 V 127 E. 4.2 S. 133 und E. 6 S. 135 ff.

<sup>285</sup> Art. 52 Abs. 2 BVG; BGE 135 V 163 E. 4.1 S. 165 f.; FRETZ, S. 246; GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 44 zu Art. 52 BVG.

<sup>286</sup> BGE 131 V 55 E. 3.1 S. 56 f.; VETTER-SCHREIBER, OFK, N 22 zu Art. 52 BVG.

<sup>287</sup> VETTER-SCHREIBER, OFK, N 23 zu Art. 52 BVG.

Art. 52 BVG sind keine längeren Fristen im Zusammenhang mit den strafrechtlichen Bestimmungen vorgesehen. Die Lehre bejaht jedoch eine längere Frist entsprechend den strafrechtlichen Bestimmungen und klassiert das Schweigen diesbezüglich als „Vergessen“ des Gesetzgebers.<sup>288</sup>

### **3.15 Verfahren**

#### **3.15.1 Allgemeines**

Das Verfahren über die Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 52 BVG ist in Art. 73 BVG geregelt. Diese Regelung gilt auch für Klagen, bei denen sich der Sachverhalt vor der Einführung am 1. Januar 1997 verwirklicht hat.<sup>289</sup> Das Bundesgericht ist bei der Einhaltung der Formalien betreffend Klageverfahren gemäss Art. 73 BVG sehr streng. Daher stellen sie eine nicht zu unterschätzende Hürde in einem allfälligen Schadenersatzprozess dar. Nicht nur die Bestimmung und Berechnung des konkreten Schadens, sondern auch die Handlungen der eingeklagten Personen sind zu substantiieren resp. zu bestreiten.<sup>290</sup>

Beim Verfahren nach Art. 73 BVG handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Gerichtsverfahren, in dem das Untersuchungsprinzip und der Grundsatz der Kostenlosigkeit gelten. Dementsprechend ist das Gericht weder bei Klagen nach Art. 41 OR noch bei einer Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 754 OR zuständig.<sup>291</sup> Beschränkt wird der Untersuchungsgrundsatz jedoch von der Mitwirkungs- und Substantiierungspflicht der Parteien.<sup>292</sup> Entgegen der Meinung von KIESER ist NEDI der Ansicht, dass die Zulassung von zivilrechtlichen Ansprüchen aus prozessökonomischen Gründen zulässig sein sollte, analog dem Strafverfahren sollten erhöhte Anforderungen gestellt werden. Demnach müsste die Forderung ausreichend begründet und klar beziffert sein, ansonsten würde sie auf den Zivilweg verwiesen werden.<sup>293</sup>

Normalerweise werden im Sozialversicherungsrecht keine Parteientschädigungen zugesprochen, in Abweichung von den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen steht der obsiegenden Vorsorgeeinrichtung im Verfahren nach Art. 52 BVG jedoch eine Parteientschädigung zu.<sup>294</sup>

---

<sup>288</sup> NEDI, S. 152.

<sup>289</sup> KIESER, SHK, N 51 zu Art. 52 BVG.

<sup>290</sup> BUR BÜRGIN FRANZISKA, Haftung von Stiftungsräten, Revisionsstelle und Anlageberater betreffend Vermögensanlage, <<https://ludwigpartner.blog/2017/02/06/haftung-von-stiftungsraeten-revisionsstelle-und-anlageberater-betreffend-vermoegensanlage/>> (besucht am: 1. Mai 2018); GLANZMANN-TARNUTZER, S. 1470.

<sup>291</sup> KIESER, SHK, N 52 zu Art. 52 BVG.

<sup>292</sup> BGE 138 V 86 E. 5.2.3 S. 97; GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 14 zu Art. 52 BVG.

<sup>293</sup> NEDI, S. 154.

<sup>294</sup> BGE 128 V 124 E. 5b S. 133 f.; GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 19 zu Art. 52 BVG.



Richtet sich die Schadenersatzklage gegen mehrere Beteiligte (z.B. den ganzen Stiftungsrat), soll eine subjektive Klagehäufung gemäss Art. 15 Abs. 2 ZPO möglich sein. Die Zielsetzung des Gesetzgebers bei der Revision von Art. 73 BVG war die Verfahrensvereinfachung, was für die Anwendung der subjektiven Klagehäufung spricht.<sup>295</sup>

Wenn im Sachzusammenhang mit dem Verantwortlichkeitsprozess nach Art. 52 BVG ein Strafverfahren läuft, stellt sich die Frage, ob der Verantwortlichkeitsprozess zu sistieren ist. Die Sistierung wird durch die Rechtsprechung nur ausnahmsweise zugelassen, da das gesetzliche Gebot des raschen Verfahrens regelmässig dazu führt, keine Sistierung vorzunehmen.<sup>296</sup> Eine adhäsionsweise Geltendmachung der Ansprüche nach Art. 52 BVG im Strafverfahren ist möglich und kann vereinfachend wirken. Es ist jedoch möglich, dass der Strafrichter aufgrund der Komplexität oder Verhältnismässigkeit nur im Grundsatz entscheidet und das Geschäft an das zuständige Versicherungsgericht weiterleitet.<sup>297</sup>

### **3.15.2 Gerichtsstand**

Der Gerichtsstand der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 52 BVG richtet sich nicht nach Art. 40 ZPO, sondern nach Art. 73 BVG.<sup>298</sup> Wenn sich eine Schadenersatzklage gegen mehrere Personen (z.B. einen ganzen Stiftungsrat) richtet, so gilt jenes Gericht als zuständig, das für die beklagte Partei gemäss Art. 73 Abs. 3 BVG zuständig ist.<sup>299</sup> Das Bundesgericht hat offen gelassen, ob die zivilprozessualen Normen integral zu übernehmen sind und damit auch, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung zulässig ist. Bei einer analogen Anwendung von Art. 9 Abs. 2 ZPO wäre wohl davon auszugehen, dass mit Art. 73 i.V.m. Art. 52 BVG eine zwingende Zuständigkeit geschaffen wurde und eine Wahl des Gerichtsstandes nach Art. 17 ZPO nicht möglich ist.<sup>300</sup>

## ***3.16 Steuerliche Abzugsfähigkeit von Schadenersatzzahlungen***

Wenn eine erwerbstätige Person aufgrund einer Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 52 BVG zu Zahlungen verurteilt wird, stellt sich als steuerrechtlicher Aspekt die Frage, ob ein Abzug vom Erwerbseinkommen möglich ist.<sup>301</sup> Grundsätzlich sind alle geschäfts- und berufsmässig begründeten Aufwendungen abzugsfähig. Als geschäftsmässig begründet werden Auslagen nur dann betrachtet, wenn sie unternehmenswirtschaftlich in einem unmittelbaren Zusammenhang

---

<sup>295</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 17 zu Art. 52 BVG.

<sup>296</sup> KIESER, SHK, N 53 zu Art. 52 BVG.

<sup>297</sup> BGE 139 IV 310 E. 2 S. 313 f.

<sup>298</sup> RÜETSCHI, N 9 zu Art. 40 ZPO.

<sup>299</sup> BGE 133 V 488 E. 4 S. 491 ff.

<sup>300</sup> GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar, N 18 zu Art. 52 BVG.

<sup>301</sup> NEDI, S. 155.

mit dem Erwerb stehen. „Ein Abzug kommt grundsätzlich nur infrage, bei Kausalhaftung oder wenn eine leichte Fahrlässigkeit zur Haftung geführt hat.“<sup>302</sup> Ergo wäre bei einem grobfahrlässigen oder vorsätzlichen Handeln ein Abzug ausgeschlossen.<sup>303</sup> Beim Verschulden wurde bereits dargelegt (Kap. 3.5), dass eine einfache Fahrlässigkeit genügt, daher dürfte die Abzugsfähigkeit zumindest im Falle einfacher Fahrlässigkeit zu bejahen sein.<sup>304</sup>

## 4 Strafrechtliche Verantwortung

Es besteht auch die Möglichkeit, dass Stiftungsräte strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Eine solche strafrechtliche Verantwortung ist möglich, wenn diese ihre Pflichten in grober Weise gemäss Art. 75-79 BVG verletzen. Die Bestimmungen des BVG gelten nur für registrierte Vorsorgeeinrichtungen und nur für das Obligatorium.<sup>305</sup>

Es gibt Straftatbestände aus dem Strafgesetzbuch, durch die sich insbesondere ein Stiftungsrat strafbar machen kann. ROSENTHALER nennt folgende: „Betrug (Art. 146 StGB), ungetreue Geschäftsführung (Art. 158 StGB), Veruntreuung (Art. 138 StGB), Urkundendelikte (Art. 251 f. StGB) und unwahre Auskunft durch eine Personalvorsorgeeinrichtung (Art. 326<sup>quater</sup> StGB).“<sup>306</sup>

STÄGER nennt zwei Beispiele der strafrechtlichen Verantwortung. Im ersten Fall machte sich das Organ der Verletzung der Auskunftspflicht durch fehlende oder unwahre Angaben strafbar. Trotz mehrfacher Mahnung und letzter Fristansetzung durch die Aufsichtsbehörde kam das Organ seiner Pflicht zur Einreichung der Jahresrechnung nicht nach. Zudem wurde es unterlassen, eine Kontrollstelle einzusetzen und dieser die für den Bericht notwendigen Unterlagen zukommen zu lassen. Da die Personalvorsorgestiftung eine umhüllende Kasse darstellte, waren die Strafbestimmungen des BVG im Gegensatz zu Art. 326<sup>quater</sup> StGB nicht anwendbar.<sup>307</sup>

Eine Darlehensgewährung der Vorsorgeeinrichtung an die Arbeitgeberfirma kann ebenfalls strafrechtliche Folgen nach sich ziehen. In diesem Fall der ungetreuen Geschäftsführung wurde dem Vorsitzenden einer Personalvorsorgestiftung der Umstand zum Verhängnis, dass er der Arbeitgeberfirma erheblich gefährdete Darlehen gewährte und die Vorsorgeeinrichtung damit schädigte. Das Bundesgericht hielt fest, dass eine Vermögensgefährdung bereits einen Vermögensschaden darstellt, wenn Wertberichtigungen oder Rückstellungen vorgenommen werden

---

<sup>302</sup> NEDI, S. 155.

<sup>303</sup> NEDI, S. 155.

<sup>304</sup> NEDI, S. 155 f.

<sup>305</sup> KÜNZLE, S. 543; MÜLLER, S. 276; ROSENTHALER, S. 138.

<sup>306</sup> ROSENTHALER, S. 137 f.

<sup>307</sup> BGE 124 IV 211 in: STÄGER, S. 35.

müssen. Der Vorsitzende machte sich der ungetreuen Geschäftsführung strafbar, da er den Darlehensvertrag nicht rechtzeitig gekündigt hatte, als die Sicherheiten nicht mehr angezeigt waren.<sup>308</sup>

## 5 Regress des Sicherheitsfonds (Art. 56a BVG)

Die Hauptaufgabe des Sicherheitsfonds besteht darin, die Vorsorgeguthaben im Fall von Insolvenzen von Vorsorgeeinrichtungen oder von angeschlossenen Arbeitgebern bei Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen abzusichern.<sup>309</sup>

Konkret stellt der Sicherheitsfonds für zahlungsunfähige Vorsorgeeinrichtungen Vorsorgeleistungen sicher, die auf einem versicherten Lohn bis zum anderthalbfachen des Grenzbetrages basieren. Und genau für diese Leistungen kann sich der Sicherheitsfond schadlos halten und Regress auf die Verantwortlichen nehmen.<sup>310</sup> Die Grundlage für den Regress bildet Art. 56a BVG, der auch in der weitergehenden Vorsorge und auch für nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen unabhängig von deren Rechtsform gilt.<sup>311</sup> Diese Regelung bezweckt, dass dem Sicherheitsfonds ein eigener Anspruch entsteht und er nicht in die Ansprüche, die der Vorsorgeeinrichtung entstehen, subrogiert.<sup>312</sup> Da dem Sicherheitsfonds ein eigener Anspruch entsteht, ist er bei der Geltendmachung auch nicht auf den Kreis der Organe von Art. 52 BVG beschränkt, sondern kann auch gegen andere Personen, die ein Verschulden trifft, vorgehen.<sup>313</sup>

## 6 Spezialfall Wohlfahrtsfonds

BGE 140 V 304 hielt fest, dass die Haftungsbestimmung von Art. 52 BVG aufgrund des Verweises von Art. 89a Abs. 6 Ziff. 6 ZGB auf patronale Wohlfahrtsfonds ebenfalls anwendbar ist. In diesen Fällen ist das kantonale Gericht zuständig, das berufsvorsorgerechtliche Streitigkeiten behandelt.<sup>314</sup> Generell gelten somit bei der Haftung nach Art. 52 BVG bei patronalen Wohlfahrtsfonds die gleichen Regeln wie bei Vorsorgeeinrichtungen und es kann auf oben Ausgeführtes verwiesen werden.

Bei patronalen Wohlfahrtsfonds gibt es einige spezielle Fälle, die es separat zu betrachten gilt. Der Stiftungsrat bei patronalen Wohlfahrtsfonds ist bei der Leistungsausrichtung relativ frei,

---

<sup>308</sup> BGE 122 IV 279 in: STÄGER, S. 35.

<sup>309</sup> CHRISTEN/IMHOF, S. 73.

<sup>310</sup> BGE 130 V 277 E. 2.1 S. 280 ff.; CHRISTEN/IMHOF, S. 73; STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Rz. 1847.

<sup>311</sup> CHRISTEN/IMHOF, S. 73.

<sup>312</sup> BGE 141 V 51 E. 3.2.1 S. 56 f.; BGE 139 V 127 E. 3.3.2 S. 131 f.

<sup>313</sup> BGE 141 V 71 E. 3.2.1 S. 75 f.

<sup>314</sup> BGE 140 V 304 E. 4.2.2 S. 310 f.; LIENHARD, S. 373; SCHNEIDER/MEIER, S. 425.

sofern diese dem Zweck des Wohlfahrtsfonds entspricht. Gleichbehandlung und Angemessenheit sind die Grundsätze, die beachtet werden müssen und Willkür ist bei der Leistungsausrichtung nicht erlaubt.<sup>315</sup> Die Geschäftsleitung der Stifterfirma und der Stiftungsrat des patronalen Wohlfahrtsfonds sind in der Praxis oft weitgehend identisch, was auch zulässig ist. Der Stiftungsrat muss bei Anlageentscheiden trotzdem die Interessen des Wohlfahrtsfonds und seiner Destinatäre vertreten und im Falle eines Interessenkonflikts in den Ausstand treten. Besonders zu beachten gilt, dass Leistungen an das Stiftungsunternehmen selber gut überlegt und begründet sein müssen, da sie und Leistungen an Destinatäre zu Pflichtverletzungen führen können.<sup>316</sup>

## **7 Prognosen/Ideen**

### ***7.1 Milizsystem oder professionelle Stiftungsräte***

Bei der Übernahme eines Stiftungsratsmandats müssen viele Führungsverantwortliche ohne viel Vorbereitung praktisch bei null starten. Die Vorsorgeeinrichtung muss sich daher als höchstes Ziel setzen, dass das oberste Organ sowohl professionell arbeiten als auch ziel- und sachgerecht führen kann. Der Gedanke der Professionalität muss bei der Arbeit von Führungspersonen stets präsent sein, „denn „Profi“ ist nicht das Gegenteil von „Miliz“, sondern das Gegenteil von „Amateur““. <sup>317</sup> Diese Aussage belegt, dass man auch beim ASIP die Arbeit der Miliztätigen sehr wohl als wertvollen Beitrag anerkennt. Der Gedanke, dass Miliztätigkeit nicht das Gegenteil von Profi ist, widerspiegelt dies sehr schön. Gleichzeitig wird aber auch darauf hingewiesen, dass es wichtig ist, dass das Führungsorgan professionell vorbereitet wird und auch dementsprechend arbeiten kann. Um das System der Miliztätigkeit zu stärken, ist eine breite Ausbildung notwendig, um die entsprechenden Kompetenzen zu erwerben und die Position der Miliztätigen zu stärken.

### ***7.2 Abschreckung der Miliz-Engagierten durch zu hohe Anforderungen***

Die Haftung gemäss Art. 52 BVG ist ein effektives Instrument, um die Vorsorgegelder der Versicherten vor unrechtmässigem Handeln unter anderem durch die Stiftungsräte zu schützen. Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, dass vor allem viele Arbeitnehmervertreter dieses Amt in Miliztätigkeit ausüben und oft nur wenig Entschädigung dafür erhalten. Diesen engagierten Personen sollte man nicht durch zu hohe Anforderungen in administrativer und regula-

---

<sup>315</sup> NÄGELI/STUDER, S. 102.

<sup>316</sup> NÄGELI/STUDER, S. 102.

<sup>317</sup> ASIP Fachrichtlinie Nr. 102, S. 4.

torischer Hinsicht die Freude und Motivation an der Arbeit nehmen. Es braucht nicht nur fachliche Qualitäten, sondern auch viele soziale Komponenten. Ein Stiftungsrat sollte deshalb auf seine Fähigkeiten und Kompetenzen hin gut durchmischte sein, was die Miliztätigen garantieren. Denn sie bringen nicht nur wertvolle praktische Erfahrung ein, sondern stehen oft auch in engerem Kontakt zu den Destinatären als die Arbeitgebervertreter.

### ***7.3 Gesetzliche Kontrolle der Weiterbildung oder Weiterbildungszwang***

Um die Idee der Aus- und Weiterbildung zu fördern, wäre es möglich, ein System zu etablieren, das bei Bedarf eine Kontrolle ermöglicht. Zum jetzigen Zeitpunkt liegt dieses Thema vollkommen in der Verantwortung der Vorsorgeeinrichtung. Um die Qualität und auch Quantität der Aus- und Weiterbildung zu gewährleisten, wäre es möglich, dass die Stiftungsräte eine Weiterbildungserklärung analog der Loyalitätserklärung unterzeichnen müssten. Dies wäre ein einfaches Instrument, um die Aus- und Weiterbildung bei Bedarf oder Verdacht auf Unregelmäßigkeiten zu kontrollieren und würde einen verhältnismässig kleinen administrativen Mehraufwand generieren. Denkbar wäre eine Bestätigung, dass die Qualität eingehalten wurde oder eine konkrete Auflistung der Aus- und Weiterbildungstage. Weiter wäre möglicherweise auch ein System mit „ECTS“-Punkten sinnvoll, wobei jeder Stiftungsrat jährlich eine bestimmte Anzahl an solchen Punkten erreichen müsste. Die administrative Überprüfung bei über 1'400 Einrichtungen mit meistens mehr als 4 Stiftungsräten wäre jedoch wohl völlig unverhältnismässig.

## 8 Fazit

Auf den Schultern der Stiftungsräte liegt eine grosse Verantwortung – vielleicht sogar eine zu grosse – wenn man bedenkt, dass viele die Stiftungsratsstätigkeit lediglich im Nebenamt als Milztätigkeit ausüben.

Der Stiftungsrat muss als Gremium immer paritätisch aufgebaut sein und trägt damit der Sozialpartnerschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Rechnung. Wie bereits dargelegt wurde, ist der Stiftungsrat für eine ganze Palette von Aufgaben, vor allem im Führungsbereich, verantwortlich. Diese vielfältigen Aufgaben erfordern ein breites Wissen, das laufend ausgebaut werden sollte. Die berufliche Vorsorge ist ein Gebiet, das sich laufend entwickelt und neue Herausforderungen an den Stiftungsrat stellt, denen er gerecht werden muss. Die Stiftungsratsstätigkeit ist, wie bereits erläutert, nicht mit den Sitzungen beendet, sondern beinhaltet sich ständiges Informieren und Vorbereitung. Nur so kann gewährleistet werden, dass die Führung der Vorsorgeeinrichtung reibungslos funktioniert.

Dass ein Stiftungsrat nicht alle seine vielfältigen und anspruchsvollen Aufgaben alleine übernehmen kann, erscheint bei einer solchen Bandbreite nur logisch. Die Delegation von Aufgaben an Dritte, die ihrerseits einzelne Tätigkeiten übernehmen, ist daher unerlässlich. Nur so kann eine professionelle Führung gewährleistet werden. Dies wiederum erfordert eine sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung der Partner.

Ein heikles Thema ist jenes der Haftung gemäss Art. 52 BVG. Einerseits ist, wie bereits mehrfach dargelegt, die Materie der beruflichen Vorsorge von einer hohen Komplexität geprägt und andererseits können auch vermeintlich kleine Fehler zu grossen Schäden führen. Sollte trotz aller Vorsicht einmal ein Schaden entstehen, so haften die Stiftungsräte gemäss Art. 52 BVG auch mit ihrem persönlichen Vermögen. Dies kann bei den hohen Anlagesummen der Vorsorgeeinrichtungen schnell zu einer grossen Haftung führen. Daher sollte der Stiftungsrat Wert auf ein geeignetes Kontrollsystem und auf eine gute Organisation innerhalb der Vorsorgeeinrichtung legen. Jene Schäden, die entstanden sind, basierten oft auf undurchsichtigen Gebilden oder unklaren Kompetenzverteilungen, daher sollte jeder Stiftungsrat bemüht sein, den Durchblick zu bewahren.

## 9 Anhang

### *Wahrheitserklärung*

„Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig ohne Hilfe Dritter verfasst habe und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich nehme zur Kenntnis, dass im Falle von Plagiaten auf Note 1.0 erkannt werden kann. Kopien dieser Arbeit sollen nur nach Rücksprache mit der Studiengangsleitung und der Autorin an Dritte ausgehändigt werden.“

Name des Studierenden

Marcel Kaufmann

Unterschrift des Studierenden

.....